COUTUMES
DES DUCHÉ,
BAILLIAGE ET PRÉVÔTÉ
D'ORLÉANS,
ET RESSORT D'ICEUX.

Avec une Introduction générale auxdites Coutumes, & des Introductions particulieres à la tête de chaque Titre, corrigées & augmentées, dans lesquelles les principes des matieres contenues dans le Titre, sont exposés & développés.

LE TEXTE EST ACCOMPAGNÉ DE NOTES.

Par M. POTHIER, Conseiller au Présidial d'Orléans.

TOME PREMIER.

A PARIS,
Chez les Freres DEBURE, Libraires, Quai des Augustins.

A ORLÉANS,
Chez la Veuve ROUZEAU-MONTAUT, Imprimeur du Roi de S. A. S. Mgr. le Duc d'Orléans, & de l'Université.

M. DCC. LXXVI.

Avec APPROBATION, et PRIVILEGE DU ROI.

7937

00079375

Digitized with financial assistance from
Government of Maharashtra
on 30 January, 2020

TABLE

DES TITRES, CHAPITRES, SECTIONS, ARTICLES ET PARAGRAPHES

Contenus dans le Tome premier.

INTRODUCTION GÉNÉRALE AUX COUTUMES, . page 1
HAPITRE I. *Des différentes Especes de Loix Coutumieres*, 3
I. *Des Statuts personnels, & du Domicile, qui y rend les personnes sujettes*, ibid.
II. *Des Statuts réels*, 11
III. *De la troisieme espece de Statuts*, 13
HAP. II. *Des Personnes.* ibid.
§. I. *De la Vie civile*, ibid.
§. II. *Division des Personnes en François & Etrangers*, 17
§. III. *Autres Divisions des Personnes*, 19
CHAP. III. *Des Choses*, 22
TION I. *Des différentes Divisions des choses*, ibid.
TICLE I. *De la Division des choses corporelles en Meubles & Immeubles*, 23
ART. II. *Division des choses incorporelles en Meubles & Immeubles*, 25
ART. III. *De la division des Immeubles en Propres & Acquêts*, 35
§. I. *Définition des Propres & Acquêts, & des différentes especes de Propres*, ibid.
§. II. *Quelles Successions sont des Propres, & quels titres équipollent à celui de Succession*, 40
I. *Quelles choses nous sommes censés tenir à titre de Succession*, 49
IV. *De ce qui est uni à un Propre, & de ce qui en reste*, 59

ART. IV. *Des Propres fictifs, & de leurs Divisions*, 60
§. I. *Des Propres fictifs parfaits*, ibid.
§. II. *Des Propres fictifs imparfaits formés par l'Article* CCCLI *de la Coutume*, 63
§. III. *Des Propres fictifs conventionnels*, 64
SECT. II. *Des Droits par rapport aux choses, & de la Possession*, 74
§. I. *Du Domaine de Propriété*, 75
§. II. *Du Domaine de Supériorité, & des autres Droits qu'on peut avoir dans une chose*, 82
§. III. *De la Possession*, 83
§. IV. *Du Droit à la chose, ou* Jus ad rem, 84
CHAP. IV. *Des Actions*, 85
§. I. *Des Actions réelles*, 86
§. II. *Des Actions personnelles*, 89

TITRE PREMIER.

DES FIEFS.

INTRODUCTION *au Titre. Article préliminaire*, 95
§. I. *Explication de quelques termes*, ibid.
§. II. *De l'essence & de la nature du Fief*, 97
CHAP. I. *De la Foi & Hommage*, 100
§. I. *En quel cas la Foi doit être portée*, ibid.
§. II. *Par qui la Foi doit être portée, & des qualités que doit avoir celui qui la porte*, 103
§. III. *A qui la Foi doit être portée*, ibid.
§. IV. *Où & comment la Foi doit être portée*, 104
§. V. *Du délai qu'a le Vassal pour porter la Foi, ou de la Souffrance*, 106
§. VI. *De l'effet qu'ont la prestation de Foi, les offres de Foi & la Souffrance*, 109
§. VII. *De la réception en Foi par main souveraine, en cas de combat de Fief*, 113
CHAP. II. *Du Droit de Saisie féodale*, ibid.
§. I. *Ce que c'est que la Saisie féodale*, ibid.
§. II. *Quand y a-t-il ouverture à la Saisie féodale*, 114
§. III. *Quelles Personnes peuvent saisir féodalement*, ib[illegible]
§. IV. *Pour quelles causes se fait la Saisie féodale*, 1[illegible]

§. V. *Des formalités de la Saisie féodale,* 119
§. VI. *Des effets de la Saisie féodale,* 121
§. VII. *Quand finit la Saisie féodale,* 123
§. VIII. *Des Oppositions à la Saisie féodale,* 124
CHAP. III. *Du Droit de Commise,* ibid.
§. I. *Du Désaveu qui donne lieu à la Commise,* ibid.
§. II. *De la Félonie, qui donne lieu à la Commise,* 128
§. III. *Quand est acquis le droit de Commise; en quoi il consiste, & à quoi il s'étend,* 132
§. IV. *Comment s'exerce le Droit de Commise; & de l'Action de Commise,* 138
§. V. *De la peine de la Déloyauté du Seigneur,* 141
CHAP. IV. *Du Dénombrement, & de la Saisie à défaut de Dénombrement,* 142
§. I. *De ce que doit comprendre le Dénombrement,* ibid.
§. II. *De la forme extrinseque du Dénombrement,* 143
§. III. *En quel cas le Dénombrement est-il dû; & des délais qu'a le Vassal pour le donner.* 144
§. IV. *Par qui & à qui le Dénombrement est-il dû; par qui & à qui doit-il être présenté; en quel lieu,* ibid.
§. V. *Par quelles voies le Seigneur contraint le Vassal à lui donner Dénombrement,* 146
§. VI. *Des Blâmes que le Seigneur peut donner contre le Dénombrement qui lui a été présenté,* ibid.
§. VII. *De la Réception du Dénombrement,* 147
§. VIII. *De la Foi que font les Dénombremens,* 148
CHAP. V. *Du Profit de Quint,* 150
ART. I. *Principes généraux sur ce qui donne ouverture au Profit de Vente,* ibid.
ART. II. *Quels Contrats sont réputés Contrats de Vente, pour donner ouverture au Profit de Vente,* 166
§. I. *Des Contrats équipollens à Vente,* 167
§. II. *Des Contrats mêlés de Vente,* 169
§. III. *De certains Actes qui, quoiqu'en apparence ressemblans à la Vente, ne sont pas réputés Contrats de vente, & ne donnent pas lieu au profit de Quint,* 170
IV. *Des Contrats à deux faces, & de la Transaction,* 172
T. III. *Que c'est la vente du Fief, & non d'autre chose, ui donne ouverture au profit,* 175
T. IV. *Quand la cause pour laquelle la vente est faite,*

ou la qualité de la personne des vendeurs ou des acheteurs, la soustrait au profit de Quint, 178
ART. V. *Par qui & à qui est dû le profit de Quint, & en quoi il consiste,* 181
CHAP. VI. *Du Profit de Rachat, & du Cheval de service,* 183
ART. I. *Regles générales sur les cas auxquels le Droit de Rachat est dû,* ibid.
ART. II. *Des différentes especes de Mutations qui donnent lieu au Rachat,* 176
§. I. *De la Succession collatérale,* ibid.
§. II. *De la Mutation par Déshérence, ou Confiscation,* 199
§. III. *Des Mutations qui arrivent par Contrats ou Testamens,* ibid.
§. IV. *Des Mutations imparfaites qui donnent lieu au Rachat,* 200
ART. III. *De certains cas à l'égard desquels on pourroit douter s'ils renferment, ou non, une Mutation,* 202
ART. IV. *En quoi consiste le Profit de Rachat,* 206
APPENDICE *aux deux Chapitres précédens.* 207
§. I. *Des voies qu'ont les Seigneurs pour se faire payer des Profits qui leur sont dus,* ibid.
§. II. *Des remises que les Seigneurs ont coutume de faire d'une partie du Profit,* 208
§. III. *Des Fins de non-recevoir contre les Profits,* 210
CHAP. VII. *Du Droit de Retrait féodal,* ibid.
ART. I. *De la nature du Retrait féodal,* ibid.
ART. II. *A qui appartient le Droit de Retrait féodal, & par qui peut-il être exercé,* 21[illegible]
§. I. *A quel Seigneur il appartient,* ibid.
§. II. *Par qui le Retrait féodal peut être exercé, & sur qui,* 213
§. III. *Si le Seigneur qui n'a qu'un droit révocable dan[s] le Fief dominant, peut exercer d'une maniere irrév[o]cable, & pour toujours, le Retrait féodal des Fiefs q[ui] en relevent,* [illegible]
ART. III. *Quand il y a ouverture au Retrait féodal,* [illegible]
ART. IV. *Dans quel temps & par quelles voies le Re[...] peut s'exercer,* [illegible]
ART. V. *Que doit retirer le Seigneur qui exerce le Retr[...]*

de ses obligations, & de celles de l'Acquéreur, 223
§. I. *De ce que le Retrayant doit rembourser*, 224
§. II. *Comment se fait le Remboursement, & dans quel temps il doit se faire*, 228
§. III. *Des obligations de l'Acquéreur*, 229
ART. VI. *Des effets du Retrait féodal*, 230
ART. VII. *Des Fins de non-recevoir contre le Retrait féodal*, 231
CHAP. VIII. *Du Démembrement, du Jeu & de la Réunion des Fiefs*, 234
ART. I. *Du Démembrement*, ibid.
ART. II. *Du Jeu de Fief*, 236
ART. III. *De la Réunion des Fiefs*, 239
CHAP. IX. *De la Succession des Fiefs*; 242
ART. I. *A qui est dû le droit d'Ainesse*, ibid.
ART. II. *Sur quels biens s'exerce le droit d'Ainesse*, 244
ART. III. *En quoi consiste le droit d'Ainesse, & à quel titre l'Ainé a ce droit*, 249
ART. IV. *Si les Pere & Mere peuvent donner atteinte au droit d'Ainesse, & si ce droit doit céder à celui de la légitime*, 250
CHAP. X. *De la Garde-Noble*, 251
SECT. I. *A quelles personnes notre Coutume défere la Garde-Noble, & sur quelles personnes*, 253
SECT. II. *Quand & comment la Garde se défere, & de sa Répudiation*, 255
SECT. III. *En quoi consiste la Garde-Noble*, 256
§. I. *Quels biens sont sujets à la Garde*, ibid.
§. II. *Du droit qu'a le Gardien-Noble de s'approprier en propriété le mobilier de la succession du prédécédé, échue au Mineur*; 257
§. III. *Du droit qu'a le Gardien-Noble de jouir des immeubles sujets à la Garde*, 260
§. IV. *Des charges de la Garde, & des obligations du Gardien*, 261
SECT. IV. *Quand finit la Garde-Noble*, 265
SECT. DERN. *De la qualité de nos Dispositions coutumieres touchant la Garde*, 266
CHAP. XI. *Des Droits de Bannalité & de Corvées*, 268

ART. I. *Du Droit de Bannalité de Moulin, ou de Four*, 268
§. I. *Ce que c'est que le Droit de Bannalité, & en quoi il consiste*, ibid.
§. II. *A qui peut appartenir le Droit de Bannalité*, 269
§. III. *Sur quelles personnes s'exerce le Droit de Bannalité, & à l'égard de quelles choses*, 270
§. IV. *Comment s'établit le Droit de Bannalité, & comment il se perd*, 271
ART. II. *Du Droit de Corvées*, 273
TITRE I. *Des Fiefs*. Texte. 277

TITRE II.

DES CENS ET DROITS CENSUELS.

INTRODUCTION *au Titre. Article préliminaire*, 354
ART. I. *Du Cens*, 355
§. I. *De la nature du Cens*, ibid.
§. II. *Des différentes especes de Cens*, 356
ART. II. *De l'Amende due faute de paiement du Cens, qu'on appelle* Défaut, 357
ART. III. *Des Profits Censuels; de l'Amende pour Ventes recelées; & de l'Exhibition du Titre*, 359
§. I. *Des Profits Censuels*, ibid.
§. II. *De l'Amende pour Ventes recelées; & de l'Exhibition du Titre*, ibid.
ART. IV. *De la Reconnoissance Censuelle*, 361
ART. V. *Des Actions du Seigneur; de la Saisie Censuelle; & du Droit qu'ils ont de faire vuider les mains aux Mains-mortes*. 362
§. I. *De l'Action*, ibid.
§. II. *De la saisie Censuelle*. 363
§. III. *Du Droit qu'ont les Seigneurs de faire vuider les mains aux Mains-mortes*, 364
TITRE II. *Des Cens & Droits Censuels*. Texte. 364
TITRE III. DES RELEVOISONS A PLAISIR. *Introduction au Titre*. 382
TITRE III. *Des Relevoisons à plaisir*. Texte. 384
TITRE IV. DES CHAMPARTS ET TERRAGES. *Introduction au Titre*, 396

TITRE IV. *Des Champarts & Terrages.* Texte. 398
TITRE V. DES DROITS DE PASTURAGE, HERBAGE, PAISSONS ET PRISES DE BÊTES. *Introduction au Titre,* 400
TITRE V. *Des Droits de Pasturage, Herbage, Paissons & Prinses de Bêtes.* Texte. 401
TITRE VI. DES ÉPAVES ET BÊTES ÉGARÉES. *Introduction au Titre,* 409
TITRE VI. *Des Espaves & Bestes égarées.* Texte. 410
TITRE VII. DES GARENNES ET COLOMBIERS. *Introduction au Titre,* 412
TITRE VII. *Des Garennes & Colombiers.* Texte. 413
TITRE VIII. DES ETANGS, ET DROITS D'ICEUX. Texte. 414

TITRE IX.

DES ENFANS QUI SONT EN LEURS DROITS, ET DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

INTRODUCTION *au Titre,* 417
§. I. *De la Puissance paternelle,* ibid.
§. II. *Des Droits de Garde & de Bail,* 418
§. III. *De la Tutele,* 420
§. IV. *Des Personnes usantes de leurs Droits,* 425
TITRE IX. *Des Enfans qui sont en leurs Droits, & hors la Puissance paternelle.* Texte. 426

TITRE X.

DE LA COMMUNAUTÉ D'ENTRE HOMME ET FEMME.

INTRODUCTION *au Titre. Article préliminaire,* 432
CHAP. I. *De quoi la Communauté Coutumiere est-elle composée, tant en actif qu'en passif,* 434
ART. I. *De quoi est-elle composée en actif,* ibid.
§. I. *Des Meubles dont la Communauté est composée,* 435
§. II. *Des Conquêts; & quels Immeubles sont Conquêts ou Propres,* ibid.
§. III. *Des Fruits des Propres,* 442

ART. II. *Du Passif de la Communauté*, 443
CHAP. II. *De la Communauté conventionnelle, ou des Clauses qui concernent la Communauté*, 448
ART. I. *Des Conventions de Mariage en général*, 449
ART. II. *Des différentes Clauses des Contrats de Mariage*, 451
§. I. *De la Clause de l'Apport*, ibid.
§. II. *De la Clause d'Ameublissement*, 454
§. III. *De la Clause de Réalisation*, 458
§. IV. *De la Clause de Séparation de Dettes*, 459
§. V. *De la Clause de Reprise de l'Apport de la Femme, en cas de renonciation*, 461
§. VI. *De la Clause de Préciput*, 467
§. VII. *Du Forfait de la part de la Communauté*, 468
§. VIII. *Des Clauses d'Exclusion de Communauté*, 469
§. IX. *Des Clauses par lesquelles le Futur & la Future sont mariés francs & quittes de Dettes*, 470
CHAP. III. *De la Dissolution de la Communauté ; de l'Acceptation & de la Renonciation*, 473
§. I. *De la Dissolution de Communauté*, ibid.
§. II. *De l'Acceptation de Communauté*, 474
§. III. *De la Renonciation à la Communauté*, 475
§. IV. *Du Cas auquel la Femme laisse plusieurs Héritiers, dont les uns acceptent la Communauté, & les autres y renoncent*, 478
CHAP. IV. *Du Partage de la Communauté*, 479
CHAP. V. *Des différentes Créances des Conjoints contre la Communauté*, 482
CHAP. VI. *Des différentes Dettes dont chacun des Conjoints peut être tenu envers la Communauté*, 489
§. I. *Principes généraux sur les Récompenses*, ibid.
§. II. *Premier Cas de Récompense*, ibid.
§. III. *De la Récompense pour Impenses faites sur l'Héritage propre de l'un des Conjoints*, 490
§. IV. *De la Récompense pour l'acquittement des Dettes de l'un des Conjoints*, 491
§. V. *De la Récompense pour raison de Rapport, & pour raison de substitution d'Héritage à une somme promise en Dot*, 495
§. VI. *De la Récompense pour Dot d'Enfans, & autres Donations*, 496

§. VII. *De la Récompense pour raison de l'Office dont le Survivant est revêtu*, 497
§. VIII. *Des Intérêts, des Récompenses, & de leur Hypotheque*, 498
CHAP. VII. *Des Dettes de la Communauté*, 499
CHAP. VIII. *De la Puissance du Mari sur la personne & les biens de sa Femme*, 503
§. I. *De la Puissance sur la personne*, ibid.
§. II. *De la Puissance du Mari sur les biens propres de sa Femme*, 507
§. III. *De la Puissance du Mari sur les biens de la Communauté*, 508
CHAP. IX. *De l'Edit des secondes Noces, & de l'Extension qu'y a faite la Coutume*, 510
ART. I. *Du premier Chef de l'Edit*, ibid.
§. I. *Quelles especes d'Avantages sont réductibles par cette Loi*, 511
§. II. *Quand y a-t-il lieu à la réduction portée par l'Edit*, 512
§. III. *De l'Effet de l'Edit*, 514
§. IV. *De la nature des Donations de part d'Enfant; & plusieurs Cas sur ces Donations*, 516
ART. II. *Du second Chef de l'Edit*, 518
§. I. *Quelles Choses sont comprises dans la disposition du second Chef de l'Edit*, ibid.
§. II. *De l'Effet du second Chef de l'Edit*, 520
ART. III. *De l'Extension que notre Coutume a faite à l'Edit*, 523
TITRE X. *De la Communauté d'entre Homme & Femme mariés*, 525

TITRE XI.

DE SOCIÉTÉ.

INTRODUCTION *au Titre. Article préliminaire*, 552
SECT. I. *De la Communauté simple entre le Survivant & les Héritiers du prédécédé*, 554
§. I. *Entre quelles Personnes y a-t-il lieu à cette Communauté, & en quel cas*, ibid.

§. II. *Du pouvoir du Survivant sur les biens de la Communauté*, 556
§. III. *Des Choses dont cette Communauté est composée*, ibid.
§. IV. *Des Charges de la Continuation de Communauté*, 557
§. V. *De la Dissolution de la Société*, 559
§. VI. *Du Partage de la Société*, 560
§. VII. *Comment les Associés sont tenus des dettes*, 564
§. VIII. *De la Renonciation à cette Société*, 565
SECT. II. *De la Société composée, qui a lieu lorsque le Survivant qui est en continuation de Communauté avec les Héritiers du prédécédé, se remarie*, 567
§. I. *Du Chef de la Communauté tripartite, & de son Pouvoir*, 568
§. II. *Des choses dont la Communauté tripartite est composée*, 569
§. III. *Des Charges de la Communauté tripartite*, 570
§. IV. *De la Dissolution de la Communauté tripartite*, 571
§. V. *Du Partage de la Communauté tripartite; des Prélévemens & des Rapports qui s'y font*, 572
§. VI. *Comment chacun des Associés est tenu des dettes de la Communauté tripartite*, 575
§. VII. *De la Renonciation à la Communauté*, 576
§. VIII. *Si les Enfans d'un premier lit sont recevables à demander contre une seconde Femme la Communauté par tiers dans l'espece suivante*, ibid.
TITRE XI. *De Société.* Texte. 578

TITRE XII.

DU DOUAIRE.

INTRODUCTION *au Titre. Article préliminaire*, 583
SECT. I. *Du Douaire conventionnel*, 585
SECT. II. *Du Douaire Coutumier*, 586
§. I. *En quoi consiste-t-il*, ibid.
§. II. *Quand les Héritages sujets au Douaire cessent-ils, ou non, d'y être sujets*, 592
§. III. *Du Douaire subsidiaire à défaut de Propres*, 597

§. IV. *De l'Usufruit de la Douairiere sur les choses sujettes au Douaire*, ibid.
§. V. *Des Obligations de la Douairiere, & des Charges du Douaire*, 599
§. VI. *De l'Action de la Douairiere*, 603
SECT. III. *Pour quelles causes la Femme est-elle privée de son Douaire ; & quand son Douaire finit-il*, 604
TITRE XII. *Des Douaires.* Texte. 605

TITRE XIII.

DES SERVITUDES RÉELLES.

INTRODUCTION au Titre, 611
ART. I. *Principes généraux sur la nature des Servitudes, & de leurs différentes Especes*, ibid.
ART. II. *De la Constitution des Servitudes*, 613
ART. III. *Des Actions touchant les Droits de Servitude ; & comment ces Droits se justifient*, 615
ART. IV. *De l'Extinction des Servitudes*, 616
ART. V. *Des autres Matieres traitées sous ce Titre*, 620
TITRE XIII. *Des Servitudes réelles.* Texte. 621

TITRE XIV.

DES PRESCRIPTIONS.

INTRODUCTION au Titre. Article préliminaire, 641
SECT. I. *De la Prescription à l'effet d'acquérir*, ibid.
ART. I. *Quels Immeubles sont sujets aux Prescriptions de trente & quarante ans*, 642
ART. II. *Quand, & contre qui courent ces Prescriptions*, 644
ART. III. *Des qualités que doit avoir la Possession pour acquérir la Prescription ; & de l'union de celle des Successeurs avec celle de leurs Auteurs*, 645
§. I. *Ce doit être une juste Possession*, ibid.
§. II. *Des autres qualités que doit avoir la Possession*, 648
§. III. *De l'union de la Possession des Successeurs avec celle de leur Auteur*, 650

SECT. II. *De la Prescription à l'effet de libérer*, 651
ART. I. *Du fondement de la Prescription de trente ans*, ibid.
ART. II. *Quels Droits sont sujets à cette Prescription*, 652
ART. III. *De quand commence à courir la Prescription de trente ans, & contre quelles personnes*, 654
ART. IV. *Comment s'interrompt la Prescription lorsqu'elle n'est pas acquise*, 656
§. I. *De la reconnoissance de la Dette*, ibid.
§. II. *De l'Interpellation judiciaire*, 657
§. III. *Du Cas auquel il y a plusieurs Débiteurs ou plusieurs Créanciers d'une même Dette*, 658
ART. V. *Comment se couvre la Prescription acquise*, 659
ART. VI. *De la Prescription de quarante ans*, ibid.
§. I. *De celle qui a lieu contre l'Eglise & les Communautés*, ibid.
§. II. *De celle qui a lieu contre l'Action personnelle hypothécaire*, 660
ART. VII. *Des différentes especes de Prescriptions dont le temps est plus court que celui de la Prescription ordinaire*, 661
TITRE XIV. *Des Prescriptions.* Texte. 663

TITRE XV.

DES DONATIONS FAITES ENTRE VIFS, ET EN MARIAGE.

INTRODUCTION au Titre. Article préliminaire. 673
SECT. I. *Des Personnes qui peuvent & à qui on peut donner entre vifs, & des choses qu'on peut donner*, ibid.
§. I. *Quelles Personnes peuvent donner entre vifs*, ibid.
§. II. *A qui peut-on donner entre vifs*, 675
SECT. II. *De l'Irrévocabilité nécessaire pour la validité des Donations entre vifs ; & du Dessaisissement de la chose donnée*, 678
§. I. *De l'Irrévocabilité*, ibid.
§. II. *Du Dessaisissement*, 682

§. III. *Limitation à l'égard des Donations faites par contrat de Mariage*, 682
SECT. III. *Des Actes par lesquels se font les Donations ; & des solemnités qui y sont requises*, 684
ART. I. *De l'Acceptation*, 685
ART. II. *De l'Insinuation*, 691
§. I. *Quelles Donations sont sujettes à l'Insinuation*, ibid.
§. II. *Quand l'Insinuation doit être faite*, 694
§. III. *Comment & où se doit faire l'Insinuation*, 695
§. IV. *Par qui le défaut d'Insinuation peut être opposé ; & des Fins de non-recevoir que peut avoir le Donataire contre ceux qui lui opposeroient ce défaut*, 697
SECT. IV. *De l'effet des Donations*, 699
SECT. V. *Des Retranchemens que peuvent souffrir les Donations*, 700
§. I. *De la nature de la Légitime*, 701
§. II. *Quelles Donations sont sujettes au retranchement pour la Légitime des Enfans du Donateur*, 702
§. III. *Quelles personnes ont droit de Légitime*, 703
§. IV. *De la Supputation de la Légitime ; quels sont les Enfans qu'on doit compter, & de ce qui s'y doit imputer*, 704
§. V. *Dans quel ordre les Donations souffrent-elles retranchement pour la Légitime*, 706
§. VI. *Si l'Enfant légitimaire doit profiter des augmentations & souffrir des diminutions survenues depuis le décès dans les choses dont est composée la masse qu'on forme pour la supputation de la Légitime.* 708
§. VII. *Si la Légitime des Puinés doit prévaloir au droit d'Aineße*, 710
§. VIII. *De l'Action qu'ont les Enfans pour réclamer leur Légitime*, 714
§. IX. *Des fins de non-recevoir contre la demande en Légitime*, 716
SECT. VI. *De la Révocation des Donations*, 717
ART. I. *De la Révocation des Donations à cause de survenance d'Enfans*, ibid.
§. I. *Quelles Donations sont sujettes à cette Révocation*, 718
§. II. *Quelle espece de survenance d'Enfans donne lieu à la Révocation*, 719

ou la qualité de la personne des vendeurs ou des acheteurs, la soustrait au profit de Quint, 178

ART. V. *Par qui & à qui est dû le profit de Quint, & en quoi il consiste,* 181

CHAP. VI. *Du Profit de Rachat, & du Cheval de service,* 183

ART. I. *Regles générales sur les cas auxquels le Droit de Rachat est dû,* ibid.

ART. II. *Des différentes especes de Mutations qui donnent lieu au Rachat,* 176

§. I. *De la Succession collatérale,* ibid.

§. II. *De la Mutation par Déshérence, ou Confiscation,* 199

§. III. *Des Mutations qui arrivent par Contrats ou Testamens,* ibid.

§. IV. *Des Mutations imparfaites qui donnent lieu au Rachat,* 200

ART. III. *De certains cas à l'égard desquels on pourroi[t] douter s'ils renferment, ou non, une Mutation,* 202

ART. IV. *En quoi consiste le Profit de Rachat,* 206

APPENDICE *aux deux Chapitres précédens.* 207

§. I. *Des voies qu'ont les Seigneurs pour se faire payer des Profits qui leur sont dus,* ibid.

§. II. *Des remises que les Seigneurs ont coutume de faire d'une partie du Profit,* 208

§. III. *Des Fins de non-recevoir contre les Profits,* 21[0]

CHAP. VII. *Du Droit de Retrait féodal,* ibid.

ART. I. *De la nature du Retrait féodal,* ibid.

ART. II. *A qui appartient le Droit de Retrait féodal, & par qui peut-il être exercé,* 21[.]

§. I. *A quel Seigneur il appartient,* ibid.

§. II. *Par qui le Retrait féodal peut être exercé, & su[r] qui,* 213

§. III. *Si le Seigneur qui n'a qu'un droit révocable dan[s] le Fief dominant, peut exercer d'une maniere irrév[o]cable, & pour toujours, le Retrait féodal des Fiefs q[ui] en relevent,*

ART. III. *Quand il y a ouverture au Retrait féodal,*

ART. IV. *Dans quel temps & par quelles voies le Re[trait] peut s'exercer,*

ART. V. *Que doit retirer le Seigneur qui exerce le Retr[ait]*

de ses obligations, & de celles de l'Acquéreur, 223
§. I. *De ce que le Retrayant doit rembourser*, 224
§. II. *Comment se fait le Remboursement, & dans quel temps il doit se faire*, 228
§. III. *Des obligations de l'Acquéreur*, 229
ART. VI. *Des effets du Retrait féodal*, 230
ART. VII. *Des Fins de non-recevoir contre le Retrait féodal*, 231
CHAP. VIII. *Du Démembrement, du Jeu & de la Réunion des Fiefs*, 234
ART. I. *Du Démembrement*, ibid.
ART. II. *Du Jeu de Fief*, 236
ART. III. *De la Réunion des Fiefs*, 239
CHAP. IX. *De la Succession des Fiefs*, 242
ART. I. *A qui est dû le droit d'Ainesse*, ibid.
ART. II. *Sur quels biens s'exerce le droit d'Ainesse*, 244
ART. III. *En quoi consiste le droit d'Ainesse, & à quel titre l'Aîné a ce droit*, 249
ART. IV. *Si les Pere & Mere peuvent donner atteinte au droit d'Ainesse, & si ce droit doit céder à celui de la légitime*, 250
CHAP. X. *De la Garde-Noble*, 251
SECT. I. *A quelles personnes notre Coutume défere la Garde-Noble, & sur quelles personnes*, 253
SECT. II. *Quand & comment la Garde se défere, & de sa Répudiation*, 255
SECT. III. *En quoi consiste la Garde-Noble*, 256
§. I. *Quels biens sont sujets à la Garde*, ibid.
§. II. *Du droit qu'a le Gardien-Noble de s'approprier en propriété le mobilier de la succession du prédécédé, échue au Mineur*; 257
§. III. *Du droit qu'a le Gardien-Noble de jouir des immeubles sujets à la Garde*, 260
§. IV. *Des charges de la Garde, & des obligations du Gardien*, 261
SECT. IV. *Quand finit la Garde-Noble*, 265
SECT. DERN. *De la qualité de nos Dispositions coutumieres touchant la Garde*, 266
CHAP. XI. *Des Droits de Bannalité & de Corvées*, 268

ART. I. *Du Droit de Bannalité de Moulin, ou de Four*, 268
§. I. *Ce que c'est que le Droit de Bannalité, & en quoi il consiste*, ibid.
§. II. *A qui peut appartenir le Droit de Bannalité*, 269
§. III. *Sur quelles personnes s'exerce le Droit de Bannalité, & à l'égard de quelles choses*, 270
§. IV. *Comment s'établit le Droit de Bannalité, & comment il se perd*, 271
ART. II. *Du Droit de Corvées*, 273
TITRE I. *Des Fiefs*. Texte. 277

TITRE II.

DES CENS ET DROITS CENSUELS.

INTRODUCTION au Titre. Article préliminaire, 354
ART. I. *Du Cens*, 355
§. I. *De la nature du Cens*, ibid.
§. II. *Des différentes especes de Cens*, 356
ART. II. *De l'Amende due faute de paiement du Cens, qu'on appelle* Défaut, 357
ART. III. *Des Profits Censuels; de l'Amende pour Ventes recelées; & de l'Exhibition du Titre*, 359
§. I. *Des Profits Censuels*, ibid.
§. II. *De l'Amende pour Ventes recelées; & de l'Exhibition du Titre*, ibid.
ART. IV. *De la Reconnoissance Censuelle*, 361
ART. V. *Des Actions du Seigneur; de la Saisie Censuelle; & du Droit qu'ils ont de faire vuider les mains aux Mains-mortes.* 362
§. I. *De l'Action*, ibid.
§. II. *De la saisie Censuelle.* 363
§. III. *Du Droit qu'ont les Seigneurs de faire vuider les mains aux Mains-mortes*, 364
TITRE II. *Des Cens & Droits Censuels.* Texte. 364
TITRE III. DES RELEVOISONS A PLAISIR. *Introduction au Titre.* 382
TITRE III. *Des Relevoisons à plaisir.* Texte. 384
TITRE IV. DES CHAMPARTS ET TERRAGES. *Introduction au Titre*, 396

TITRE IV. *Des Champarts & Terrages.* Texte. 398
TITRE V. DES DROITS DE PASTURAGE, HERBAGE, PAISSONS ET PRISES DE BÊTES. *Introduction au Titre*, 400
TITRE V. *Des Droits de Pasturage, Herbage, Paissons & Prinses de Bêtes.* Texte. 401
TITRE VI. DES ÉPAVES ET BÊTES ÉGARÉES. *Introduction au Titre*, 409
TITRE VI. *Des Espaves & Bestes égarées.* Texte. 410
TITRE VII. DES GARENNES ET COLOMBIERS. *Introduction au Titre*, 412
TITRE VII. *Des Garennes & Colombiers.* Texte. 413
TITRE VIII. DES ETANGS, ET DROITS D'ICEUX. Texte. 414

TITRE IX.

DES ENFANS QUI SONT EN LEURS DROITS, ET DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

INTRODUCTION *au Titre*, 417
§. I. *De la Puissance paternelle*, ibid.
§. II. *Des Droits de Garde & de Bail*, 418
§. III. *De la Tutele*, 420
§. IV. *Des Personnes usantes de leurs Droits*, 425
TITRE IX. *Des Enfans qui sont en leurs Droits, & hors la Puissance paternelle.* Texte. 426

TITRE X.

DE LA COMMUNAUTÉ D'ENTRE HOMME ET FEMME.

INTRODUCTION *au Titre. Article préliminaire*, 432
CHAP. I. *De quoi la Communauté Coutumiere est-elle composée, tant en actif qu'en passif*, 434
ART. I. *De quoi est-elle composée en actif*, ibid.
§. I. *Des Meubles dont la Communauté est composée*, 435
§. II. *Des Conquêts; & quels Immeubles sont Conquêts ou Propres*, ibid.
§. III. *Des Fruits des Propres*, 442

ART. II. *Du Passif de la Communauté*, 443
CHAP. II. *De la Communauté conventionnelle, ou des Clauses qui concernent la Communauté*, 448
ART. I. *Des Conventions de Mariage en général*, 449
ART. II. *Des différentes Clauses des Contrats de Mariage*, 451
§. I. *De la Clause de l'Apport*, ibid.
§. II. *De la Clause d'Ameublissement*, 454
§. III. *De la Clause de Réalisation*, 458
§. IV. *De la Clause de Séparation de Dettes*, 459
§. V. *De la Clause de Reprise de l'Apport de la Femme, en cas de renonciation*, 461
§. VI. *De la Clause de Préciput*, 467
§. VII. *Du Forfait de la part de la Communauté*, 468
§. VIII. *Des Clauses d'Exclusion de Communauté*, 469
§. IX. *Des Clauses par lesquelles le Futur & la Future sont mariés francs & quittes de Dettes*, 470
CHAP. III. *De la Dissolution de la Communauté; de l'Acceptation & de la Renonciation*, 473
§. I. *De la Dissolution de Communauté*, ibid.
§. II. *De l'Acceptation de Communauté*, 474
§. III. *De la Renonciation à la Communauté*, 475
§. IV. *Du Cas auquel la Femme laisse plusieurs Héritiers, dont les uns acceptent la Communauté, & les autres y renoncent*, 478
CHAP. IV. *Du Partage de la Communauté*, 479
CHAP. V. *Des différentes Créances des Conjoints contre la Communauté*, 482
CHAP. VI. *Des différentes Dettes dont chacun des Conjoints peut être tenu envers la Communauté*, 489
§. I. *Principes généraux sur les Récompenses*, ibid.
§. II. *Premier Cas de Récompense*, ibid.
§. III. *De la Récompense pour Impenses faites sur l'Héritage propre de l'un des Conjoints*, 490
§. IV. *De la Récompense pour l'acquittement des Dettes de l'un des Conjoints*, 491
§. V. *De la Récompense pour raison de Rapport, & pour raison de substitution d'Héritage à une somme promise en Dot*, 495
§. VI. *De la Récompense pour Dot d'Enfans, & autres Donations*, 496

§. VII. *De la Récompense pour raison de l'Office dont le Survivant est revêtu,* 497
§. VIII. *Des Intérêts, des Récompenses, & de leur Hypotheque,* 498
CHAP. VII. *Des Dettes de la Communauté,* 499
CHAP. VIII. *De la Puissance du Mari sur la personne & les biens de sa Femme,* 503
§. I. *De la Puissance sur la personne,* ibid.
§. II. *De la Puissance du Mari sur les biens propres de sa Femme,* 507
§. III. *De la Puissance du Mari sur les biens de la Communauté,* 508
CHAP. IX. *De l'Edit des secondes Noces, & de l'Extension qu'y a faite la Coutume,* 510
ART. I. *Du premier Chef de l'Edit,* ibid.
§. I. *Quelles especes d'Avantages sont réductibles par cette Loi,* 511
§. II. *Quand y a-t-il lieu à la réduction portée par l'Edit,* 512
§. III. *De l'Effet de l'Edit,* 514
§. IV. *De la nature des Donations de part d'Enfant; & plusieurs Cas sur ces Donations,* 516
ART. II. *Du second Chef de l'Edit,* 518
§. I. *Quelles Choses sont comprises dans la disposition du second Chef de l'Edit,* ibid.
§. II. *De l'Effet du second Chef de l'Edit,* 520
ART. III. *De l'Extension que notre Coutume a faite à l'Edit,* 523
TITRE X. *De la Communauté d'entre Homme & Femme mariés,* 525

TITRE XI.

DE SOCIÉTÉ.

INTRODUCTION *au Titre. Article préliminaire,* 552
SECT. I. *De la Communauté simple entre le Survivant & les Héritiers du prédécédé.* 554
§. I. *Entre quelles Personnes y a-t-il lieu à cette Communauté, & en quel cas,* ibid.

§. II. *Du pouvoir du Survivant ſur les biens de la Communauté*, 556
§. III. *Des Choſes dont cette Communauté eſt composée*, ibid.
§. IV. *Des Charges de la Continuation de Communauté*, 557
§. V. *De la Diſſolution de la Société*, 559
§. VI. *Du Partage de la Société*, 560
§. VII. *Comment les Aſſociés ſont tenus des dettes*, 564
§. VIII. *De la Renonciation à cette Société*, 565
SECT. II. *De la Société composée, qui a lieu lorſque le Survivant qui eſt en continuation de Communauté avec les Héritiers du prédécédé, ſe remarie*, 567
§. I. *Du Chef de la Communauté tripartite, & de ſon Pouvoir*, 568
§. II. *Des choſes dont la Communauté tripartite eſt composée*, 569
§. III. *Des Charges de la Communauté tripartite*, 570
§. IV. *De la Diſſolution de la Communauté tripartite*, 571
§. V. *Du Partage de la Communauté tripartite; des Prélévemens & des Rapports qui s'y font*, 572
§. VI. *Comment chacun des Aſſociés eſt tenu des dettes de la Communauté tripartite*, 575
§. VII. *De la Renonciation à la Communauté*, 576
§. VIII. *Si les Enfans d'un premier lit ſont recevables à demander contre une ſeconde Femme la Communauté par tiers dans l'eſpece ſuivante*, ibid.
TITRE XI. *De Société*. Texte. 578

TITRE XII.

DU DOUAIRE.

INTRODUCTION *au Titre. Article préliminaire*, 583
SECT. I. *Du Douaire conventionnel*, 585
SECT. II. *Du Douaire Coutumier*, 586
§. I. *En quoi conſiſte-t-il*, ibid.
§. II. *Quand les Héritages ſujets au Douaire ceſſent-ils, ou non, d'y être ſujets*, 592
§. III. *Du Douaire ſubſidiaire à défaut de Propres*, 597

§. IV. *De l'Usufruit de la Douairiere sur les choses sujettes au Douaire*, ibid.
§. V. *Des Obligations de la Douairiere, & des Charges du Douaire*, 599
§. VI. *De l'Action de la Douairiere*, 603
SECT. III. *Pour quelles causes la Femme est-elle privée de son Douaire ; & quand son Douaire finit-il*, 604
TITRE XII. *Des Douaires*. Texte. 605

TITRE XIII.

DES SERVITUDES RÉELLES.

INTRODUCTION au Titre, 611
ART. I. *Principes généraux sur la nature des Servitudes, & de leurs différentes Especes*, ibid.
ART. II. *De la Constitution des Servitudes*, 613
ART. III. *Des Actions touchant les Droits de Servitude ; & comment ces Droits se justifient*, 615
ART. IV. *De l'Extinction des Servitudes*, 616
ART. V. *Des autres Matieres traitées sous ce Titre*, 620
TITRE XIII. *Des Servitudes réelles*. Texte. 621

TITRE XIV.

DES PRESCRIPTIONS.

INTRODUCTION au Titre. Article préliminaire, 641
SECT. I. *De la Prescription à l'effet d'acquérir*, ibid.
ART. I. *Quels Immeubles sont sujets aux Prescriptions de trente & quarante ans*, 642
ART. II. *Quand, & contre qui courent ces Prescriptions*, 644
ART. III. *Des qualités que doit avoir la Possession pour acquérir la Prescription ; & de l'union de celle des Successeurs avec celle de leurs Auteurs*, 645
§. I. *Ce doit être une juste Possession*, ibid.
§. II. *Des autres qualités que doit avoir la Possession*, 648
§. III. *De l'union de la Possession des Successeurs avec celle de leur Auteur*, 650

SECT. II. *De la Prescription à l'effet de libérer*, 651

ART. I. *Du fondement de la Prescription de trente ans*, ibid.

ART. II. *Quels Droits sont sujets à cette Prescription*, 652

ART. III. *De quand commence à courir la Prescription de trente ans, & contre quelles personnes*, 654

ART. IV. *Comment s'interrompt la Prescription lorsqu'elle n'est pas acquise*, 656

§. I. *De la reconnoissance de la Dette*, ibid.

§. II. *De l'Interpellation judiciaire*, 657

§. III. *Du Cas auquel il y a plusieurs Débiteurs ou plusieurs Créanciers d'une même Dette*, 658

ART. V. *Comment se couvre la Prescription acquise*, 659

ART. VI. *De la Prescription de quarante ans*, ibid.

§. I. *De celle qui a lieu contre l'Eglise & les Communautés*, ibid.

§. II. *De celle qui a lieu contre l'Action personnelle hypothécaire*, 660

ART. VII. *Des différentes especes de Prescriptions dont le temps est plus court que celui de la Prescription ordinaire*, 661

TITRE XIV. *Des Prescriptions.* Texte. 663

TITRE XV.

DES DONATIONS FAITES ENTRE VIFS, ET EN MARIAGE.

INTRODUCTION *au Titre. Article préliminaire.* 673

SECT. I. *Des Personnes qui peuvent & à qui on peut donner entre vifs, & des choses qu'on peut donner*, ibid.

§. I. *Quelles Personnes peuvent donner entre vifs*, ibid.

§. II. *A qui peut-on donner entre vifs*, 675

SECT. II. *De l'Irrévocabilité nécessaire pour la validité des Donations entre vifs; & du Dessaisissement de la chose donnée*, 678

§. I. *De l'Irrévocabilité*, ibid.

§. II. *Du Dessaisissement*, 682

§. III. *Limitation à l'égard des Donations faites par contrat de Mariage*, 682

SECT. III. *Des Actes par lesquels se font les Donations ; & des solemnités qui y sont requises*, 684

ART. I. *De l'Acceptation*, 685

ART. II. *De l'Insinuation*, 691

§. I. *Quelles Donations sont sujettes à l'Insinuation*, ibid.

§. II. *Quand l'Insinuation doit être faite*, 694

§. III. *Comment & où se doit faire l'Insinuation*, 695

§. IV. *Par qui le défaut d'Insinuation peut être opposé ; & des Fins de non-recevoir que peut avoir le Donataire contre ceux qui lui opposeroient ce défaut*, 697

SECT. IV. *De l'effet des Donations*, 699

SECT. V. *Des Retranchemens que peuvent souffrir les Donations*, 700

§. I. *De la nature de la Légitime*, 701

§. II. *Quelles Donations sont sujettes au retranchement pour la Légitime des Enfans du Donateur*, 702

§. III. *Quelles personnes ont droit de Légitime*, 703

§. IV. *De la Supputation de la Légitime ; quels sont les Enfans qu'on doit compter, & de ce qui s'y doit imputer*, 704

§. V. *Dans quel ordre les Donations souffrent-elles retranchement pour la Légitime*, 706

§. VI. *Si l'Enfant légitimaire doit profiter des augmentations & souffrir des diminutions survenues depuis le décès dans les choses dont est composée la masse qu'on forme pour la supputation de la Légitime.* 708

§. VII. *Si la Légitime des Puinés doit prévaloir au droit d'Aineſſe*, 710

§. VIII. *De l'Action qu'ont les Enfans pour réclamer leur Légitime*, 714

§. IX. *Des fins de non-recevoir contre la demande en Légitime*, 716

SECT. VI. *De la Révocation des Donations*, 717

ART. I. *De la Révocation des Donations à cause de survenance d'Enfans*, ibid.

§. I. *Quelles Donations sont sujettes à cette Révocation*, 718

§. II. *Quelle espece de survenance d'Enfans donne lieu à la Révocation*, 719

§. III. *Comment se fait la Révocation de la Donation en cas de survenance d'Enfans*, 721
ART. II. *De la Révocation des Donations pour cause d'ingratitude du Donataire*, 724
SECT. VII. *Du Don mutuel entre Mari & Femme*, 727
§. I. *De la nature de ce Don mutuel*, ibid.
§. II. *De la forme du Don mutuel*, 732
§. III. *Des Qualités requises dans les Conjoints qui se font Don mutuel*, 733
§. IV. *Des Charges dont est composé le Don mutuel*, ibid.
§. V. *Du Droit que le Don mutuel donne au Donataire dans les choses qui y sont comprises*, 735
§. VI. *Quand le Don mutuel est-il ouvert ; & quand le Donataire mutuel en est-il saisi*, 737
§. VII. *Des Charges du Don mutuel*, ibid.
TITRE XV. *Des Donations faites entre vifs, & en Mariage*. Texte. 740

Fin de la Table des Titres, &c.

COUTUMES

INTRODUCTION
GÉNÉRALE
AUX COUTUMES.

1. ON appelle *Coutumes*, des Loix que l'uſage a établies, & qui ſe ſont conſervées ſans écrit par une longue tradition : *Lex non ſcripta, diuturni mores, conſenſu utentium comprobati.* Inſt. *de jure naturali.*

2. Telles étoient dans leur origine les Coutumes d'Orléans, ainſi que celles des autres Provinces de la partie du Royaume qu'on appelle *Pays Coutumier.*

Comme il y avoit ſouvent des conteſtations ſur ce qui étoit obſervé, ou non, comme Coutume dans une province, le Roi Charles VII, pour empêcher les procès diſpendieux auxquels ces conteſtations donnoient lieu, ordonna par ſon Edit de Montil-lès-Tours, de l'année 1453, *art.* 125, que les Coutumes des différentes Provinces du Royaume ſeroient rédigées par écrit par des Commiſſaires, dans les aſſemblées des Etats de chaque province, & que par la ſuite on ne pourroit plus alléguer en jugement d'autres Coutumes que celles qui auroient été ainſi rédigées.

Cet Edit demeura long-temps ſans exécu-

tion : ce ne fut qu'en 1509, en vertu des Lettres-Patentes de Louis XII, que nos Coutumes d'Orléans furent rédigées par écrit pour la premiere fois. Elles ont été imprimées chez Eloi Gibier, avec des notes de Léon Tripault, Avocat.

Depuis, nos Coutumes ont été corrigées & réformées en 1583, telles qu'elles sont aujourd'hui, en vertu des Lettres-Patentes de Henri III.

3. On doit, pour les bien entendre, les conférer avec l'ancienne Coutume d'où elles ont été tirées, & avoir recours au Procès-verbal, qui indique, sur chaque article, celui de l'ancienne dont il a été tiré, & les changemens qui ont été faits.

Ces Coutumes sont le Droit municipal de notre province.

4. On distingue trois différentes especes de nos Loix coutumieres. Nous traiterons sommairement de cette division dans le premier Chapitre de cette Introduction. Dans les trois Chapitres suivans, nous donnerons quelques notions générales sur les trois objets généraux de notre Droit municipal, qui sont les Personnes, les Choses, & les Actions.

CHAPITRE PREMIER.

Des différentes Especes de Loix Coutumieres.

5. NOus avons trois especes de Statuts ou Loix coutumieres, les Statuts personnels, les Statuts réels, & ceux qui ont pour objet ce qui concerne la forme extérieure des Actes.

§. I.

Des Statuts personnels, & du Domicile, qui y rend les personnes sujettes.

6. On appelle *Statuts personnels* les dispositions coutumieres qui ont pour objet principal de régler l'état des personnes ; telles sont celles qui concernent la puissance paternelle, la tutele des mineurs, & leur émancipation; *Orléans, tit.* 9 ; l'âge requis pour tester; *ibid. art.* 293 ; la puissance maritale; *ibid. art.* 194 *& suiv.*

7. Ces Statuts personnels n'ont lieu qu'à l'égard des personnes qui y sont sujettes par le domicile qu'elles ont dans le Bailliage d'Orléans, ou autres lieux régis par notre Coutume. Au reste, ces Statuts personnels exercent leur empire sur ces personnes par rapport à tous leurs biens, quelque part qu'ils soient situés.

Par exemple, une personne soumise à la Cou-

tume d'Orléans, ne peut tester avant l'âge de vingt ans, réglé par cette Coutume, même des biens qu'elle auroit dans les pays régis par le Droit écrit, qui permet aux garçons de tester à quatorze ans, & aux filles à douze. Une femme mariée soumise à la Coutume d'Orléans, ne peut, sans l'autorisation de son mari, aliéner ni acquérir des biens, quoique situés dans le pays du Droit écrit, qui n'exige point l'autorisation, *&c.*

8. Le domicile des personnes les rendant sujettes aux Statuts personnels du lieu où il est établi, il est nécessaire de donner quelques notions de ce domicile.

Nous en trouvons la définition en la Loi 7; cod. *de incol.* c'est le lieu où une personne a établi le siege principal de sa demeure, & de ses affaires; *ubi quis larem rerumque ac fortunarum summam constituit; unde non sit discessurus si nihil avocet; undè quùm profectus est, peregrinari videtur, &c.* L. 7, cod. *de incol.*

9. Observez qu'il n'est pas néanmoins toujours nécessaire qu'une personne ait actuellement une *demeure* dans un lieu, pour que ce lieu soit celui de son domicile; car une personne ne peut, à la vérité, établir son domicile dans un lieu qu'*animo & facto*, en s'y établissant une demeure; mais le domicile une fois établi dans un lieu, peut s'y retenir *animo solo.* C'est ce qui arrive lorsqu'une personne quitte le lieu de son domicile pour un long voyage, ou pour aller résider dans un lieu où l'appellent des affaires passageres, ou un emploi amovible;

car quoique cette perſonne ait emporté avec elle tous ſes effets, & n'ait conſervé aucune demeure dans le lieu de ſon domicile d'où elle eſt partie, néanmoins elle eſt toujours cenſée conſerver *animo* ſon domicile dans ce lieu, & elle demeure ſujette aux Statuts perſonnels de ce lieu, tant qu'elle ne s'eſt pas établie ailleurs un véritable & perpétuel domicile.

10. Le domicile d'une perſonne eſt auſſi celui de ſa femme. Comme la femme, dès l'inſtant de la célébration du mariage, paſſe ſous la puiſſance de ſon mari, elle ceſſe en quelque façon d'avoir *propriam perſonam*, & elle ne fait plus qu'une même perſonne avec ſon mari: elle perd dès cet inſtant ſon domicile; celui de ſon mari devient le ſien; & elle devient dès ce jour ſujette aux Statuts perſonnels du lieu de ce domicile, quoiqu'elle n'y ſoit pas encore arrivée. Ceci n'eſt pas contraire à ce qui ſera dit ci-après, que la tranſlation de domicile d'un lieu à un autre ne peut s'effectuer que lorſqu'on y eſt arrivé; car ce principe a lieu à l'égard du domicile propre qu'une perſonne ſe propoſe d'établir, & non à l'égard de ce domicile, que la femme ne s'établit pas elle-même, mais qu'elle tient de ſon mari.

Lorſqu'une femme eſt ſéparée d'habitation par un Jugement qui n'eſt ſuſpendu par aucun appel ni oppoſition, elle peut s'établir un domicile qui lui devient propre.

11. Le domicile d'une perſonne eſt auſſi celui de ſes enfans, juſqu'à ce qu'ils s'en ſoient choiſi & établi un autre; ce qu'ils peuvent faire

lorſqu'ils ſont en âge ſuffiſant pour cela: *nam placet etiam & filium-familiâs domicilium habere poſſe, non utique ubi pater habuit, ſed ubicumque ipſe conſtituit.* L. 3 & 4, ff. *ad municip.*

12. De tout ceci il réſulte que le domicile qui oblige les perſonnes aux Loix perſonnelles du lieu où il eſt établi, peut être de trois eſpeces.

Il y en a un qu'on peut appeller *domicile de choix*, qui eſt celui qu'une perſonne s'eſt choiſi & établi elle-même.

Il y a le domicile paternel ou d'origine, qui eſt celui que les enfans ont reçu de leurs parens, & qu'ils ſont cenſés conſerver, même après la mort de leurs parens, tant qu'ils ne s'en ſont pas choiſi un autre; mais qu'ils perdent, même du vivant de leur pere, auſſi-tôt qu'ils s'en ſont choiſi & établi un autre.

Enfin il y a le domicile qu'une femme tient de ſon mari, & qu'elle conſerve, étant devenue veuve, juſqu'à ce qu'elle s'en ſoit choiſi & établi un autre, ou qu'elle ſe ſoit remariée.

13. Le changement de domicile délivre les perſonnes de l'empire des Loix du lieu du domicile qu'elles quittent, & les aſſujettit à celles du lieu du nouveau domicile qu'elles acquierent.

14. Un majeur uſant de ſes droits, peut changer de domicile, & le transférer en tel lieu que bon lui ſemble; mais il faut pour cette tranſlation le concours de la volonté & du fait: *domicilium re & facto transfertur, non nudâ conteſtatione.* L. 20, ff. *ad municip.* C'eſt pourquoi, quelques ſignes qu'ait donnés une perſonne de la volonté

qu'elle a de transférer ſon domicile dans un autre endroit, & quelque raiſon qu'elle ait de l'y transférer, elle demeure ſujette à la Loi de ſon ancien domicile juſqu'à ce qu'elle ſe ſoit effectivement tranſportée ſur le lieu où elle veut en établir un nouveau, & qu'elle l'y ait effectivement établi.

15. La volonté de transférer notre domicile dans un autre lieu doit être juſtifiée. Elle n'eſt pas équivoque lorſque c'eſt un bénéfice, une charge, ou un autre emploi non amovible qui nous y appelle : en ce cas, dès que nous y ſommes arrivés, nous acquérons domicile, & nous perdons l'ancien.

Au contraire, lorſque la cauſe qui nous appelle en un autre lieu, eſt paſſagere, telle qu'un exil, ou un emploi amovible, quelque long ſéjour que nous y ayions fait, quoique nous y ſoyions décédés ſans être retournés au lieu de notre premier domicile depuis que nous en ſommes ſortis, & quoique nous n'y ayions plus eu de demeure, nous ſommes néanmoins cenſés avoir conſervé ce premier domicile; (*Arrêt du 5 Avril* 1713, *au* 6*e*. *T. du Journal.*) à moins que notre volonté d'y transférer notre domicile, ne parût par d'autres circonſtances; comme ſi, par exemple, nous y avions acquis des héritages, & que nous euſſions aliéné ceux que nous avions au lieu de notre premier domicile.

On doit auſſi préſumer que nous avons voulu transférer notre domicile au lieu où nous ſommes allés demeurer, ſi depuis que la cauſe paſ-

ſagere qui nous y retenoit, a ceſſé; *putà* ſi depuis la révocation de notre emploi, nous avons continué d'y demeurer pendant un temps conſidérable. C'eſt ſur ce principe que la Loi 2, cod. *de incol.* décide que celui qui avoit été demeurer en une ville pour y faire des études, n'étoit pas cenſé y avoir acquis domicile, à moins qu'il n'y eût demeuré dix ans; car le temps des études ne pouvant être ſi long, ce long-temps qu'il y a paſſé, fait préſumer en lui la volonté d'y établir ſon domicile.

Lorſqu'on ne connoît pas la cauſe pour laquelle quelqu'un eſt allé demeurer ailleurs qu'au lieu de ſon domicile, ſa volonté d'y transférer ſon domicile peut ſe prouver, tant par la longueur du temps qu'il a commencé d'y demeurer, que par d'autres circonſtances qui ſont laiſſées à l'arbitrage du Juge.

16. Un mineur ne peut pas transférer à ſon gré ſon domicile: il le peut néanmoins en certains cas. 1°. Il peut, en contractant mariage du conſentement de ceux ſous la puiſſance deſquels il eſt, transférer ſon domicile au lieu où il prend ſa femme; & il peut même depuis qu'il eſt marié, le transférer où bon lui ſemblera. 2°. Un mineur peut transférer ſon domicile, ſoit au lieu où il eſt pourvu d'un bénéfice ou d'une charge, ou autre emploi non amovible, qui demande réſidence perpétuelle; ſoit au lieu où, du conſentement de ceux ſous la puiſſance deſquels il eſt, il formeroit un établiſſement de commerce.

17. Lorſqu'un mineur, à la mort de ſon pere, tombe ſous la tutele d'un parent qui a ſon domicile dans un autre lieu, c'eſt une queſtion, ſi ce mineur perd le domicile paternel, & acquiert celui de ſon tuteur. Bretonnier, ſur Henrys, *t.* 1, *p.* 635, tient l'affirmative; & en conſéquence il décide qu'un mineur qui, à la mort de ſon pere, Pariſien, étoit tombé ſous la tutele d'un Lyonnois, avoit pu teſter avant l'âge requis par la Coutume de Paris. Boulenois, en ſon Traité des Statuts, *q.* 2, eſt de même avis. Au contraire Mornac, ſur la Loi *Uniq.* cod. *ubi de hered. ag.* dit que les plus habiles Avocats de ſon temps tenoient que les mineurs n'acquéroient pas, à la mort de leur pere, le domicile du tuteur qu'on leur donnoit, & étoient cenſés conſerver le domicile paternel; il établit ce ſentiment par de bonnes raiſons, que l'on peut voir au lieu cité. Il nous ſuffit de dire que les mineurs ne compoſent pas la famille de leur tuteur, comme les enfants compoſent la famille de leur pere: ils ſont dans la maiſon de leur tuteur comme dans une maiſon étrangere; ils y ſont *ad tempus*, pour le temps que doit durer la tutele: par conſéquent le domicile de leur tuteur n'eſt pas leur vrai domicile, & ils ne peuvent être cenſés en avoir d'autre que le domicile paternel, juſqu'à ce qu'ils ſoient devenus en âge de s'en établir un eux-mêmes par leur propre choix, & qu'ils l'aient effectivement établi.

18. Il n'en eſt pas de même de la mere; la puiſſance paternelle étant, dans notre Droit, dif-

férent en cela du Droit Romain, commune au pere & à la mere, la mere, après la mort de son mari, succede aux droits & à la qualité de chef de la famille qu'avoit son mari vis-à-vis de leurs enfans : son domicile, quelque part qu'elle juge de le transférer sans fraude, doit donc être celui de ses enfans, jusqu'à ce qu'ils aient pu s'en choisir un qui leur soit propre.

Il y auroit fraude, s'il ne paroissoit aucune raison de la translation de domicile, que celle de se procurer des avantages dans les successions mobiliaires de ses enfans.

19. Les enfans suivent le domicile que leur mere s'établit sans fraude, lorsque ce domicile lui est propre, & que, demeurant en viduité, elle conserve la qualité de chef de famille. Mais lorsqu'elle se remarie, quoiqu'elle acquiere le domicile de son second mari, en la famille duquel elle passe, ce domicile de son second mari ne sera pas celui de ses enfans, qui ne passent pas comme elle en la famille de leur beau-pere : c'est pourquoi ils sont censés continuer d'avoir leur domicile au lieu où l'avoit leur mere avant que de se remarier, comme ils seroient censés le conserver, si elle étoit morte.

20. Il paroît quelquefois incertain où est le domicile d'une personne ; ce qui arrive lorsqu'elle a un ménage dans deux lieux différens, où elle va passer alternativement différentes parties de l'année. Il n'y a pas lieu à cette incertitude, lorsque cet homme a un bénéfice, ou une charge, ou autre emploi non amovible, qui

demande résidence dans l'un des lieux ; car il n'est pas douteux en ce cas que c'est dans ce lieu où doit être fixé son domicile. Lorsque cet homme n'a aucun bénéfice, ni charge, ou emploi qui l'attache à l'un de ces deux lieux, on doit, pour fixer son domicile, avoir recours à d'autres circonstances, & décider, 1°. pour le lieu où il laisse sa femme & sa famille lorsqu'il va dans l'autre ; 2°. pour celui où il fait le plus long séjour ; 3°. pour celui où il se dit demeurant dans les actes, ou pour celui où il est imposé aux charges publiques, ou pour celui où il se rend avec sa famille pour faire ses Pâques. (Argentré, sur Bret. *art.* 449.) A défaut de toutes ces circonstances, on doit, *in dubio*, décider pour celui des deux qui étoit le domicile de cet homme, ou de ses pere & mere, avant qu'il ait commencé de tenir un ménage dans l'autre ; car le changement de domicile d'un lieu à un autre devant être justifié, on est toujours, *in dubio*, présumé avoir conservé le premier.

§. II.

Des Statuts réels.

21. On appelle *Statuts réels* les dispositions qui ont pour objet principal les choses : telles sont celles qui concernent les fiefs, les censives, les servitudes, les successions, le douaire coutumier, les choses dont on peut disposer par testament, les donations, les prescriptions, les retraits lignagers, &c.

22. Les Statuts réels d'une Coutume ont lieu

ſeulement à l'égard des choſes qui ſont ſoumiſes à ſon empire, & ils ont lieu à l'égard de quelque perſonne que ce ſoit, même de celles qui ſont domiciliées hors de ſon territoire.

23. Pour ſçavoir à l'empire de quelle Coutume une choſe eſt ſujette, il faut diſtinguer celles qui ont une ſituation véritable ou feinte, & celles qui n'en ont aucune.

Les choſes qui ont une ſituation véritable, ſont les héritages, c'eſt-à-dire, les fonds de terre & maiſons, & tout ce qui en fait partie.

Les droits réels que nous avons dans un héritage, qu'on appelle *jus in re*, tels qu'un droit de rente fonciere, de champart, &c. ſont cenſés avoir la même ſituation que cet héritage. Pareillement les droits que nous avons à un héritage, qu'on appelle *jus ad rem*, c'eſt-à-dire, les créances que nous avons contre quelqu'un qui s'eſt obligé à nous donner un certain héritage, ſont cenſés avoir la même ſituation que l'héritage qui en eſt l'objet.

Les offices ſont cenſés avoir leur ſituation au lieu où s'en fait l'exercice : les rentes conſtituées ſur le Roi, pour le paiement deſquelles il y a un Bureau public, ſont cenſées avoir leur ſituation au lieu où eſt établi ce Bureau.

Toutes ces choſes qui ont une ſituation réelle ou feinte, ſont ſujettes à la Loi ou Coutume du lieu où elles ſont ſituées, ou cenſées l'être.

24. Les choſes qui n'ont aucune ſituation, ſont les meubles corporels, les créances mobiliaires, les rentes conſtituées, autres que celles

dont il a été ci-dessus parlé, quand même elles auroient un assignat sur quelque héritage; car cet assignat n'est qu'un accessoire.

Toutes ces choses, qui n'ont aucune situation, suivent la personne à qui elles appartiennent, & sont par conséquent régies par la Loi ou Coutume qui régit cette personne, c'est-à-dire, par celle du lieu de son domicile.

§. III.

De la troisieme espece de Statuts.

25. Il y a une troisieme espece de dispositions coutumieres qui concernent la forme des actes: tel est l'article 47 de notre Coutume, pour la forme du port de foi; & l'article 289, pour celle des testamens. Ces dispositions n'ont lieu qu'à l'égard des actes qui se passent dans le territoire de la Coutume, & il n'importe entre quelles personnes.

CHAPITRE II.

Des Personnes.

26. Les personnes qui sont l'objet de nos Loix coutumieres, sont celles qui jouissent de la vie civile.

§. I.

De la Vie civile.

27. La vie civile, ou l'état civil d'une personne, n'est autre chose que la participation

d'une personne aux droits de la société civile.

La mort civile est le retranchement de cette société, & la privation de ces droits.

28. On perd la vie civile de deux manieres. La premiere est lorsqu'on renonce volontairement au siecle & à la société civile, par la profession religieuse dans un Ordre approuvé par les Loix du Royaume.

Le Religieux qui a obtenu du Pape dispense de ses vœux, ne recouvre pas par cette dispense la vie civile; car le Pape n'a aucun pouvoir, dans ce Royaume, sur tout ce qui est de l'ordre politique, tel qu'est l'état civil des personnes: le Roi seul peut restituer la vie civile à ceux qui l'ont perdue.

A l'égard de celui qui a fait déclarer nuls ses vœux par Sentence de l'Official, par défaut de liberté, ou de publicité, ou de l'intervalle d'un an de Noviciat, qui doit précéder la Profession, ou parce qu'ils auroient été faits avant l'âge de seize ans accomplis, requis par les Ordonnances; il n'est pas douteux qu'il jouit de l'état civil; non que la Sentence de l'Official le lui restitue, ce qui ne pourroit être au pouvoir de l'Official; mais parce que ses vœux étant déclarés nuls par un Juge à qui nos Loix attribuent la connoissance de cette matiere, il s'ensuit qu'il n'a jamais perdu l'état civil, qui ne peut l'être que par une profession valablement faite.

29. La profession religieuse que les Jésuites de France faisoient par l'émission de leurs premiers vœux, suspendoit plutôt leur état civil,

qu'elle ne le leur faisoit entiérement perdre : ils n'en jouissoient pas tant qu'ils demeuroient dans la Société ; mais s'ils en étoient congédiés avant l'âge de trente-trois ans, ils étoient tellement censés ne l'avoir jamais perdu, que ceux qui avoient recueilli à leur place les successions de leurs parens, échues pendant qu'ils étoient dans la Société, étoient tenus de les leur rendre, sans néanmoins aucune restitution de fruits. Lorsqu'ils étoient congédiés après l'âge de trente-trois ans, non-seulement ils ne recouvroient pas les successions de leurs parens échues avant leur congé, mais ils demeuroient inhabiles à succéder, à l'avenir ; ce qui avoit été ainsi ordonné pour assurer la tranquillité des familles, par Déclaration du Roi de 1715. Au reste, ils jouissoient, quant à tous autres effets, de leur état civil, qui n'a été que suspendu pendant qu'ils étoient dans la Société.

30. La seconde maniere dont se perd la vie civile, est lorsque quelqu'un est retranché malgré lui de la société civile par une condamnation à une peine capitale.

Ces peines sont la mort naturelle, la peine des galeres à perpétuité, & celle du bannissement perpétuel hors le Royaume.

Il faut excepter des condamnations à peine capitale, qui font perdre la vie civile, celles qui sont rendues par un Conseil de Guerre. Le bannissement hors du Royaume par un simple ordre de Sa Majesté, sans condamnation judiciaire, ne fait pas perdre l'état civil, ni les droits de citoyen.

31. Les condamnations à peine capitale, lorsqu'elles sont contradictoires, font perdre la vie civile à l'accusé, du jour qu'elles lui sont prononcées. C'est pourquoi, comme il est d'usage de ne prononcer aux condamnés les Sentences qui ont besoin d'être confirmées par Arrêt, qu'après l'Arrêt qui les a confirmées, le condamné n'est pas censé avoir perdu la vie civile du jour de la date de la Sentence; il la perd seulement du jour de la prononciation qui lui est faite de la Sentence, & de l'Arrêt qui la confirme: car, de même que les Loix publiques n'ont d'effet que du jour qu'elles sont promulguées, de même les Jugemens de condamnation, qui sont comme des Loix privées, ne peuvent avoir d'effet que du jour qu'elles sont notifiées au condamné.

32. Les condamnations à peine capitale, rendues par contumace, suspendent plutôt l'état civil du condamné qu'elles ne le lui font perdre absolument. Il ne jouit plus, à la vérité, de la vie civile depuis l'exécution qui se fait du Jugement par effigie, ou par un tableau; mais s'il meurt dans les cinq ans depuis l'exécution, ou s'il se constitue ou est arrêté prisonnier, soit dans les cinq ans, soit après les cinq ans, la condamnation par contumace est anéantie, & le condamné est censé n'avoir jamais perdu la vie civile. Au contraire, s'il meurt après les cinq ans, sans s'être représenté, ni avoir été arrêté prisonnier, il est censé l'avoir perdue du jour de l'exécution de la Sentence par contumace. *Ord. de* 1670, *tome* 17, *art.* 18 *&* 29.

Lorfqu'il s'eft écoulé un temps de trente ans depuis l'exécution de la Sentence, le condamné ne pouvant plus être arrêté, & n'étant plus reçu à fe repréfenter, la mort civile qu'il a encourue devient irrévocable, fi ce n'eft par une grace fpéciale du Prince. Le laps de trente ans opere bien une fin de non-recevoir contre les peines qui lui reftent à fubir; mais il ne peut abolir celle de la mort civile, qu'il a encourue de plein droit.

§. II.

Divifion des Perfonnes en François & Etrangers.

33. Entre les perfonnes qui font membres de la fociété civile, on diftingue les François naturels, ou naturalifés, lefquels jouiffent des droits de citoyen; & les étrangers, qu'on appelle Aubains, *quafi alibi nati*, qui participent feulement aux droits que le Droit des gens a établis, mais non à ceux que les Loix civiles n'ont établis que pour les citoyens, tels que font les droits de fucceffion active & paffive, de teftament, de retrait lignager, &c.

34. Les François naturels font ceux qui font nés en France, ou dans les autres Etats de la domination de Sa Majefté. Ils jouiffent des droits de citoyen, pourvu qu'ils n'aient pas abdiqué leur patrie par un établiffement en pays étranger, fans aucun efprit de retour en France.

Les François qui ont des établiffemens de commerce dans les Etats du Turc, ou autres pays, fous la protection des Confuls de Sa Ma-

jesté, ne sont pas censés avoir abdiqué leur patrie, & jouissent des droits de citoyen.

Ceux qui sont nés dans les pays étrangers, d'un pere François qui n'avoit pas abdiqué sa patrie, ni perdu l'esprit de retour, sont réputés François, à cause de leur origine, pourvu qu'ils reviennent en France. Ceux qui sont nés dans un pays conquis par Sa Majesté, soit avant, soit depuis la conquête, deviennent François par la conquête, & ils en conservent les droits, quoique depuis, par le traité de paix, cet Etat ait été rendu à une Puissance étrangere, pourvu qu'ils en soient sortis, & aient transféré leur domicile en France auparavant le traité.

35. On appelle *François naturalisés* les étrangers établis dans le Royaume, qui ont obtenu du Roi des Lettres de naturalisation, qui s'expédient à la grande Chancellerie, & doivent être registrées au Parlement & à la Chambre des Comptes.

Ces Lettres de naturalisation leur donnent les mêmes droits qu'aux François naturels.

Sans ces Lettres, ils ne peuvent les acquérir, quelque long-temps qu'il y ait qu'ils aient établi leur domicile en France.

Néanmoins, par un privilege particulier de la Marine, les étrangers, au bout de cinq ans de service dans la Marine de Sa Majesté, acquierent les droits de François, sans avoir besoin de Lettres de naturalisation. *Edit du mois d'Avril* 1687.

§. III.

Autres divisions des Personnes.

36. Une autre division des personnes, est en celles qui sont usantes de leurs droits, & en celles qui sont, ou sous puissance de mari, ou sous la puissance paternelle, ou sous celle des tuteurs ou curateurs. *Voyez* sur ce *le titre* 9, & *l'introd. au titre* 10, *chap.* 8.

37. On divise encore les personnes en Clercs & Laïques. Les Clercs ou Ecclésiastiques sont distingués des Laïques par plusieurs privileges que nos Rois ont accordés au Clergé. Un des principaux, est qu'ils peuvent être jugés par un Juge d'Eglise, qu'on appelle Official, lorsqu'ils sont assignés sur une action purement personnelle. L'exemption de la contrainte par corps, des tuteles, curatelles & autres charges publiques, des Tailles, sont aussi censés des privileges de Cléricature.

On ne répute Clercs, à l'effet de jouir de ces privileges, que ceux qui sont constitués dans les Ordres sacrés, c'est-à-dire, qui sont au moins Sous-Diacres, ou ceux qui, n'étant que simples tonsurés, sont actuellement résidens, & servans aux Offices, Ministeres & Bénéfices qu'ils tiennent en l'Eglise. *Ordonnance de Moulins, art* 60. *Edit du mois d'Avril* 1695, *art.* 38.

Ceux qui sont membres d'une Congrégation Ecclésiastique, tels que sont les Confreres de l'Oratoire, paroissent aussi devoir jouir des pri-

vileges de Cléricature, quand même ils ne seroient pas Clercs.

38. Enfin, on distingue les personnes en Nobles & non-Nobles.

La noblesse, qui distingue les Nobles des non-Nobles, consiste en certains titres d'honneur & en certains privileges qui leur sont accordés. Il y a aussi quelques points de notre Droit coutumier qui n'ont lieu qu'entre les Nobles, tel que le droit de Garde-Noble, dont nous traitons dans l'*Introd. au tit.* 1, *chap.* 9.

39. Il y a une noblesse transmissible, & une qui n'est que personnelle. La transmissible passe aux enfans du pere noble : telle est celle qu'on a acquise par la naissance, ou par des Lettres de noblesse, ou par quelque office qui donne à ceux qui en sont pourvus une noblesse transmissible. La noblesse personnelle est celle qui expire avec la personne, & ne se transmet point à ses enfans. Il y a certains offices & états qui donnent cette noblesse purement personnelle.

Entre les offices qui donnent une noblesse transmissible, les uns la donnent au premier, les autres au second degré.

La noblesse est transmissible au premier degré, lorsqu'il suffit, pour qu'elle passe irrévocablement aux enfans, que le pere soit mort revêtu de l'office, ou vétérant : elle est transmissible seulement au second degré, lorsqu'il faut que l'aïeul paternel, aussi-bien que le pere, soient morts revêtus de l'office, ou vétérans.

Les enfans de celui qui est revêtu d'un office

anobliſſant au premier degré, ou de celui qui ſe trouve dans le ſecond degré, auquel la nobleſſe de ſon office eſt tranſmiſſible, jouiſſent proviſionnellement de l'état de nobleſſe dès le moment que leur pere eſt reçu dans l'office : mais ſi leur pere s'étoit démis de ſon office, ſans avoir acquis la vétérance, cette nobleſſe s'évanouiroit.

Le Roi, par ſon Edit du mois de Janvier 1751, a créé une nobleſſe militaire, ſur laquelle il faut voir cet Edit.

40. La nobleſſe ſe prouve, ou par le rapport des titres par leſquels elle a été acquiſe, tels que ſont les Lettres de nobleſſe, les proviſions d'office ; ou ſans ces titres, par une poſſeſſion centenaire, qui ne ſoit pas contredite par la preuve contraire d'une origine roturiere.

41. La nobleſſe ſe perd, ou par un Jugement qui porte dégradation de nobleſſe, ou par l'exercice d'une profeſſion dérogeante à nobleſſe, telles que celle des Arts méchaniques, de l'état d'Huiſſier, &c.

Autrefois tout commerce dérogeoit à Nobleſſe : Louis XIV en a excepté le commerce de mer, & depuis, celui de terre en gros, pourvu qu'ils s'exercent ſans ouverture de boutique, ouvroir ou autre appareil mercantil. *Edits d'Août* 1669, *& de Décembre* 1701.

42. La nobleſſe perdue par la dérogeance, peut ſe recouvrer par celui qui l'a perdue, ou par ſes enfans, en obtenant du Roi des Lettres de réhabilitation.

43. La diviſion des perſonnes en celles qui

ſont de condition franche & celles qui ſont de condition ſervile, n'a plus lieu dans notre Coutume; car depuis long-temps il n'y a plus de ſerfs dans cette province.

CHAPITRE III.

Des Choſes.

44. Les choſes qui ſont l'objet de nos Loix municipales, ſont celles qui ſont dans le commerce, & qui compoſent les biens des particuliers; *res quæ ſunt in bonis.*

SECTION PREMIERE.

Des différentes Diviſions des choſes.

45. On diviſe les choſes en corporelles & en incorporelles.

Les choſes corporelles ſont celles qui ont un être réel & phyſique, & qui ſe perçoivent par les ſens, comme une maiſon, un cheval, une bibliothéque.

Les choſes incorporelles ſont celles qui n'ont qu'un être moral & intellectuel, & qui ne ſe perçoivent que par l'entendement, comme un droit de créance, une rente, un droit de ſucceſſion, &c.

On diviſe encore les choſes en meubles & immeubles; & cette diviſion eſt d'un grand uſage dans la plupart des parties de notre Droit municipal.

Cette diviſion des choſes en meubles & immeubles, s'applique tant aux choſes corporelles qu'aux choſes incorporelles.

ARTICLE PREMIER.

De la Diviſion des choſes corporelles en Meubles & Immeubles.

46. Les meubles ſont les choſes qui ſont tranſportables d'un lieu à un autre, & qui ne ſont pas partie de quelque immeuble.

La grandeur du volume & du prix d'une choſe n'empêche pas qu'elle ne ſoit meuble; c'eſt pourquoi on ne doute pas que les navires ne ſoient meubles.

47. Les immeubles ſont les fonds de terre & maiſons, & tout ce qui en fait partie.

Ce qui eſt dans une terre ſeulement pour ſon exploitation, n'en fait pas partie, & eſt meuble: *inſtrumentum fundi non eſt pars fundi*: tels ſont les beſtiaux & les meubles aratoires.

Les choſes qui ſont partie d'un héritage, ſont celles qui ſervent en quelque façon à le completter, & qui y ſont pour perpétuelle demeure, ſur-tout ſi elles y ſont cohérentes. C'eſt par cette raiſon que notre Coutume déclare immeubles les moulins à vent, les preſſoirs, comme cohérens, & faiſant partie de l'héritage où ils ſe trouvent. Quoique les échalas ne ſoient que légérement cohérens à la terre, & qu'on les en retire tous les ans, néanmoins, comme ils ſont dans l'héritage à demeure, & qu'ils paroiſſent faire comme un corps avec la vigne qui y eſt atta-

chée, ils ſont cenſés faire partie de l'héritage, & ſont réputés immeubles. Les pailles, fourrages & fumiers d'une terre ſont auſſi réputés immeubles, & parties de l'héritage. L. 7, §. 2, ff. *de act. empt.*

La raiſon de la perpétuelle demeure a fait auſſi réputer partie de l'héritage & immeuble, l'artillerie d'un château, les ornemens, vaſes & livres ſervans au culte Divin dans la Chapelle du château.

Les choſes qui étant miſes dans une maiſon ou autre héritage par le propriétaire, ſont cenſées y être miſes pour perpétuelle demeure, & en faire en conſéquence partie. Elles ſont pareillement cenſées y être miſes pour perpétuelle demeure, & faire partie de la maiſon ou autre héritage, lorſqu'elles y ont été miſes par un emphytéote, qui avoit la ſeigneurie utile reverſible de ladite maiſon ou autre héritage. La raiſon en eſt qu'il eſt de la nature des baux emphytéotiques qu'ils ſoient faits dans la vue que l'emphytéote fera des améliorations à l'héritage; qu'il ne puiſſe en conſéquence enlever à la fin du bail, ni même dans un temps voiſin de l'expiration du bail, celles qu'il y a faites; en quoi un emphytéote differe d'un ſimple uſufruitier.

Sur pluſieurs autres choſes qui ſont cenſées, ou non, faire partie d'un héritage ou d'une maiſon, *voyez les articles* 354, 355, 356 de notre Coutume, & les notes ſur ces articles, où nous donnons des regles pour décider ce qui fait, ou non, partie d'une maiſon.

48.

48. Obſervez, à l'égard des choſes qui ſont partie d'une maiſon ou autre héritage, qu'elles ſont cenſées immeubles, & continuent d'en faire partie, quoiqu'elles en aient été détachées, tant que leur deſtination eſt d'y être replacées; tels ſont les échalas qu'on ſépare de la vigne pendant l'hiver, pour les y remettre au printemps; les tuiles qu'on a ôtées de deſſus une couverture, pour les y remettre après que la couverture aura été réparée.

Cette deſtination conſerve bien la qualité d'immeubles aux choſes qui ont été déja attachées à l'héritage; mais elle ne ſuffit pas pour la leur acquérir. C'eſt pourquoi des échalas, des tuiles & autres matériaux, quoique déja voiturés ſur l'héritage pour y être attachés, n'en ſont point cenſés faire partie, & conſervent leur qualité de meubles, juſqu'à ce qu'ils y ſoient effectivement attachés.

ARTICLE II.

Diviſion des choſes incorporelles en Meubles & Immeubles.

49. Le Droit coutumier ayant diviſé tous les biens en meubles & immeubles, les choſes incorporelles, quoiqu'elles ne ſoient pas par elles-mêmes ſuſceptibles de ces qualités, doivent être aſſignées à l'une ou à l'autre de ces claſſes.

Les droits réels que nous avons dans un héritage, *jus in re*, tels que ſont les droits de rente fonciere, de champart, d'uſufruit, &c. ſont ré-

putés de même nature d'immeuble que l'héritage ſur lequel ils ſont à prendre.

Les droits que nous avons à cauſe de quelqu'un de nos héritages, tels que les droits de ſervitudes prédiales dues à quelques-uns de nos héritages, ſont cenſés immeubles de même que l'héritage, étant cenſés n'être autre choſe que des qualités de l'héritage, & ne faire qu'un ſeul & même tout avec lui : *quid aliud ſunt jura prædiorum quàmpridem qualiter ſe habentia.* L. 86, ff. *de verb. ſign.*

50. A l'égard des droits de créance, qu'on appelle *jus ad rem*, qui réſultent des obligations que quelqu'un a contractées envers nous, ils ſuivent la nature de la choſe due qui en eſt l'objet, & à laquelle elle doit ſe trouver, ſuivant cette regle, *Actio ad mobile eſt mobilis, actio ad immobile eſt immobilis.*

Suivant ce principe, la créance d'une ſomme d'argent, ou de quelque autre choſe mobiliaire, doit être aſſignée à la claſſe des biens meubles. On y doit pareillement aſſigner les créances qui réſultent des obligations de faire ou de ne pas faire quelque choſe; car l'objet de ces créances conſiſte dans l'intérêt qu'a le créancier que le débiteur faſſe ce qu'il s'eſt obligé de faire, ou qu'il ne faſſe pas ce qu'il s'eſt obligé de ne pas faire; & même lorſque le débiteur ne fait pas ce qu'il s'eſt obligé de faire, le créancier ne peut exiger de lui que la ſomme à laquelle ſera réglé & eſtimé cet intérêt du créancier, qui fait l'objet de ces créances, étant quelque choſe de

mobilier, puiſqu'il conſiſte dans la ſomme d'argent à laquelle il doit être réglé & eſtimé ; d'où il ſuit que ces créances doivent être rangées ſous la claſſe des actions mobiliaires.

Cette déciſion a lieu, quand même ces créances ſeroient accompagnées d'hypotheque, même ſpéciale, ſur quelque héritage du débiteur : car, quoique l'hypotheque ſoit un droit dans la choſe, & ſoit par conſéquent, à le conſidérer en lui-même, de nature immobiliaire, néanmoins, comme ce droit n'eſt qu'un acceſſoire des créances, une créance qui a pour objet quelque choſe de mobilier n'eſt pas moins une créance mobiliaire, quoiqu'elle ſoit accompagnée d'hypotheque; car ce n'eſt pas de l'acceſſoire que la choſe principale tire ſa nature; mais c'eſt au contraire l'acceſſoire qui doit ſuivre celle de la choſe principale ; *acceſſorium ſequitur naturam principalis.*

51. Les créances qui ont pour objet quelque héritage ou autre immeuble, doivent être aſſignées à la claſſe des biens immeubles. Telle eſt, par exemple, la créance ou action que j'ai contre celui qui m'a vendu un héritage, à ce qu'il ait à me le livrer.

Que ſi par la demeure, & l'impuiſſance en laquelle s'eſt trouvé le vendeur de me livrer ce qu'il m'avoit vendu, l'action que j'avois pour me le faire livrer, s'eſt convertie en une action aux fins de dommages & intérêts, cette action ne ſera qu'une action mobiliaire, puiſqu'elle ne doit ſe terminer qu'à une ſomme d'argent, à laquelle ſeront liquidés ces dommages & intérêts.

52. L'action qui naît de la vente qui m'a été faite des fruits pendans par les racines, ou d'un bois sur pied pour le couper, est une action mobiliaire : car, quoique ces choses fassent partie de la terre, & soient immeubles pendant qu'elles y sont cohérentes, néanmoins, les ayant achetées pour les acquérir seulement après que, par leur séparation du sol, elles seroient devenues meubles, l'action que j'ai *tendit ad quid mobile*, & par conséquent est une action mobiliaire.

53. Les droits d'un fermier d'une métairie & d'un locataire d'une maison, sont des droits mobiliers; car le droit de ce fermier ou locataire n'est pas un droit dans la chose, *jus in re*, mais une créance ou action personnelle contre le bailleur, qui naît de l'obligation que le bailleur a contractée envers lui de le faire jouir pendant le temps du bail, de la métairie ou de la maison. Or cette créance n'a pas pour objet la métairie même, ou la maison même ; elle ne tend pas à lui faire acquérir la métairie ou la maison ; mais elle a pour objet un fait; sçavoir, à l'égard du fermier d'une métairie, *ut præstetur ipsi frui licere ;* c'est-à-dire, à ce qu'il puisse percevoir les fruits de la métairie, & les acquérir par la perception qu'il en fait. Ces fruits devenant meubles par la perception qui en est faite, le droit du fermier tend donc à acquérir des meubles, & est par conséquent un droit mobilier.

Pareillement, à l'égard du locataire d'une maison, la créance qu'il a contre le bailleur,

qui résulte de son bail, a pour objet un fait *ut præstetur ipsi habitare licere*. Or ces créances qui ont pour objet un fait, sont de la classe des actions mobiliaires, comme nous l'avons vu *suprà*.

En cela le droit d'un fermier & celui d'un locataire sont différens du droit d'un usufruitier; lequel étant un droit dans l'héritage, *jus in re*, est un droit immobilier.

Lorsqu'une chose meuble & une chose immeuble sont dues sous une alternative, la créance suit la nature de celle des deux qui aura été payée ou offerte au créancier.

Il n'en est pas de même lorsqu'une seule chose est due, mais avec la faculté accordée au débiteur de prendre une autre chose à la place: en ce cas la créance suit la nature de la chose qui est due, & non de celle qui auroit été payée à sa place.

54. Les Coutumes se sont partagées sur la classe à laquelle devoient être assignées les rentes constituées. Quelques Coutumes les rangent dans la classe des meubles: ces Coutumes ont considéré les rentes comme n'étant autre chose que la créance d'autant de sommes d'argent qu'il courra d'années depuis la création de la rente jusqu'à son rachat, & par conséquent comme une créance mobiliaire, suivant la regle ci-dessus citée, *Actio ad mobile est mobilis*, puisque les sommes d'argent qui en sont l'objet, sont quelque chose de mobilier.

Les autres Coutumes, du nombre desquelles est la nôtre, & qui sont le Droit commun, ont

au contraire mis les rentes dans la classe des biens immeubles, parce qu'elles ont considéré la rente constituée, non pas simplement comme la créance des arrérages qui en doivent courir jusqu'au rachat, mais comme un être moral & intellectuel, distingué par l'entendement de ces arrérages, qui sont plutôt les fruits que produit la rente, qu'ils ne sont la rente même, puisque le créancier les perçoit sans entamer ni diminuer l'intégrité de la rente. Or cet être moral a paru, par le revenu annuel & perpétuel qu'il produit, ressembler aux biens immeubles, & devoir être par conséquent mis dans la classe de ces biens. On s'est d'autant plus porté à embrasser ce sentiment, que les patrimoines d'un grand nombre de familles, sont souvent composés, pour le total ou pour la plus grande partie, de cette espece de biens.

Il n'importe, pour qu'une rente soit réputée immeuble, qu'elle soit créée par un acte devant Notaires, ou par un simple billet sous seing privé. *Voyez sur les rentes constituées*, *l'art.* 191 *de notre Coutume.*

55. Les Coutumes ne se sont pas expliquées sur les rentes viageres. Les raisons qu'on pourroit alléguer pour les réputer meubles, sont, qu'il semble que les arrérages des rentes viageres forment tout le fonds & l'être entier de ces rentes, puisque la perception de tous lesdits arrérages courus jusqu'à la mort de la personne sur la tête de qui elles sont créées, acquitte & éteint entiérement lesdites rentes; qu'elles ne sont donc

rien autre chose que la créance de ces arrérages, & par conséquent créances mobiliaires. Néanmoins il paroît avoir prévalu de réputer immeubles les rentes viageres, aussi-bien que les perpétuelles : la raison est que, de même que les Coutumes ont feint, dans les rentes perpétuelles, un être moral & intellectuel, distingué par l'entendement, des arrérages qu'elles produisent, quoique, dans la vérité, ces rentes perpétuelles ne soient autre chose que la créance des arrérages qui en courront jusqu'à la fin du monde, ou jusqu'à leur rachat, on peut aussi de même dans les rentes viageres, feindre un être moral & intellectuel, distingué par l'entendement, des arrérages, qui sont regardés comme les fruits civils desdites rentes, & considérer lesdites rentes comme n'étant différentes des perpétuelles qu'en ce que les rentes perpétuelles ont un être perpétuel, au lieu que les viageres ont un être périssable, dont la durée est bornée au temps de la vie de la personne sur la tête de qui elles sont créées ; mais, à cela près, de même nature d'immeubles, puisque les unes & les autres produisent un revenu annuel, à l'*instar* des véritables immeubles.

56. A l'égard des créances d'une somme exigible, qui produisent des intérêts *ex naturâ rei*, telles que sont les créances d'une somme pour le prix de la vente d'un héritage dont l'acheteur a été mis en possession, ou pour un retour de partage, &c. il ne faut pas douter qu'elles ne laissent pas d'être *biens meubles*, puisque la

ſomme d'argent qui en eſt l'objet principal, eſt quelque choſe de mobilier.

Mais quoiqu'une rente conſtituée devienne, *ex accidenti*, exigible, *putà*, par la faillite du débiteur, elle ne laiſſe pas de conſerver ſa qualité d'immeuble tant qu'elle durera, & juſqu'à ce qu'elle ſoit rachetée: car elle n'eſt pas pour cela, *in ſe*, la créance de la ſomme d'argent pour le prix de laquelle elle a été créée; & ce n'eſt qu'*ex accidenti* & *ex cauſâ extrinſecâ*, que le créancier a le droit de contraindre le débiteur au rachat de la rente par le paiement de cette ſomme.

57. On a douté autrefois à quelle claſſe de biens on aſſigneroit les offices. La queſtion ne peut pas tomber ſur les offices qui ſont en la pleine diſpoſition du Roi, auxquels il n'y a aucune finance attachée, tels que ſont *les offices de Chancelier de France*, de Premier Préſident des Parlemens, de Gouverneur de Province, &c. Ces offices ne ſont pas *in bonis;* ils ne ſont pas *le bien* de celui qui en eſt revêtu, & par conſéquent il ne peut y avoir lieu à la queſtion, s'ils ſont biens meubles ou biens immeubles.

La queſtion tombe principalement ſur les offices vénaux, tels que ſont ceux de Judicature & de Finance. Il faut diſtinguer dans ces offices le droit d'exercer la fonction publique, dans laquelle conſiſte l'office, & la finance attachée à l'office. Le droit d'exercer la fonction publique n'eſt pas ce qui eſt dans le commerce, & ſur quoi tombe la queſtion; c'eſt ſur la finance attachée à l'office. Cette finance conſiſte dans

une ſomme d'argent qui a été payée lors de la création de l'office, & dont il a été expédié quittance par le Garde du Tréſor-Royal, qu'on appelle quittance de finance de l'office. Cette finance donne à celui qui l'a payée & à ſes ſucceſſeurs, ſoit à titre univerſel, ſoit à titre ſingulier, juſqu'à ce qu'il plaiſe au Roi de la rembourſer, le droit de ſe préſenter, ou une autre perſonne en ſa place, au Roi pour être pourvu de l'office. Le Roi n'eſt pas néanmoins aſtreint à accorder des proviſions à la perſonne qui lui eſt préſentée, & il n'eſt pas même obligé d'alléguer les raiſons qu'il a de les refuſer : mais lorſqu'il n'a aucune raiſon de refus, il accorde les proviſions de l'office à la perſonne qui lui eſt préſentée, ſous la condition qu'elle ſera jugée capable par la Cour ou Juriſdiction à qui elles ſont adreſſées, & qui en ce cas doit recevoir le pourvu dans ſon office.

C'eſt en tant que les offices ſont conſidérés par rapport à cette finance qui y eſt attachée, qu'ils ſont dans le commerce, & qu'ils ſont *in bonis* des particuliers. Cette eſpece de biens étant d'une nature très-ſinguliere, il étoit très-incertain à laquelle des deux claſſes, de biens meubles ou immeubles, elle ſeroit aſſignée. On s'eſt déterminé à l'aſſigner à celle des biens immeubles. Notre Coutume en a une diſpoſition en l'article 485.

Il y a une autre eſpece d'offices qu'on appelle *domaniaux*, parce qu'ils appartiennent au Domaine du Roi, & ont été engagés moyennant

une certaine finance : ces offices sont pareillement réputés immeubles. Ils consistent dans le droit qu'a l'engagiste de percevoir certains droits pécuniaires attachés à l'exercice d'une fonction publique, à la charge par l'engagiste d'exercer, soit par lui-même, s'il en est capable, soit par un Commis, cette fonction publique. Les Greffes sont des offices de cette nature.

Il y a de certains offices dont dépend une pratique, tels que sont les offices de Notaire ou de Procureur. On entend par ce nom de *pratique*, l'universalité des dettes actives dues au Notaire pour les actes qu'il a faits, ou au Procureur, pour les instances qu'il a poursuivies, tant pour les salaires qui leur sont dus pour ces actes ou procédures, que pour les déboursés qu'ils ont faits pour leurs parties.

Cette pratique ne doit point être regardée comme un accessoire de l'office, ni par conséquent en suivre la nature ; c'est une espece de bien qui est distingué de l'office, & qui étant composé de dettes actives mobiliaires, est un bien mobilier.

Les privileges de Perruquier sont une espece de bien qui est réputé immeuble, à l'*instar* des offices, parce qu'il consiste pareillement en une quittance de finance qui a été payée au Roi pour le privilege. Cette quittance est dans le commerce, & elle donne à celui qui en est le propriétaire, le droit de se faire recevoir maître Perruquier, ou une autre personne à sa place, dans la ville où le privilege à été établi, pourvu

que lui ou la perſonne qu'il préſente à ſa place, ait fait le temps d'apprentiſſage, & ait les autres qualités requiſes.

ARTICLE III.

De la diviſion des Immeubles en Propres & Acquêts.

§. I.

Définition des Propres & Acquêts, & des différentes eſpeces de Propres.

58. La diſtinction des biens immeubles en *propres* & *acquêts*, a lieu dans pluſieurs matieres de notre Droit coutumier, ſçavoir, dans celles des teſtamens, des ſucceſſions & du retrait lignager.

On entend par *propres*, ce que pluſieurs Coutumes appellent *anciens héritages*; (Bourgogne, III, 46; Nivernois, XXXIV, 12.) c'eſt-à-dire, les héritages de nos ancêtres ou autres parens, qu'ils nous ont tranſmis par leur ſucceſſion, ou par quelque autre titre équipollent à ſucceſſion.

Les héritages qui ne ſont pas propres, ſont appellés *acquêts*, de quelque maniere que nous les ayions acquis, *commercio*, *merito aut fortunâ*.

En matiere de communauté de biens, le terme de *propre* ſe prend dans un autre ſens, pour tout ce qui n'eſt pas commun, mais appartient en particulier à l'un des conjoints.

Il n'y avoit anciennement que les héritages & les droits dans un héritage, qui fuſſent ſuſceptible de la qualité de *propre*, parce qu'il n'y avoit

pas d'autre espece d'immeuble ; mais depuis qu'on a inventé les rentes constituées, & qu'on les a rendues en quelque façon semblables aux héritages, en leur donnant la qualité d'immeubles, ces especes de biens, dans les Coutumes telles que la nôtre, qui leur donnent cette qualité d'immeubles, sont aussi devenues susceptibles de la qualité de propre. Il faut dire la même chose des offices.

Lorsqu'un Orléanois a recueilli la succession d'un parent domicilié sous une Coutume qui répute meubles les rentes constituées, c'est une question, si les rentes qu'il a recueillies de cette succession, deviennent propres en sa personne.

Pour l'affirmative, on dira que ces rentes sont devenues immeubles en la personne de l'héritier Orléanois, dès l'instant qu'il a succédé ; que ce sont des immeubles qu'il a à titre de succession, & par conséquent des propres. Néanmoins j'inclinerois à penser que ces rentes ne sont pas propres, mais acquêts : la raison est que les propres étant, comme nous l'avons dit, selon le langage des Coutumes, *les anciens héritages*, il faut, pour qu'une chose ait la qualité de propre, qu'elle ait eu la nature d'*héritage*, & ait été réputée immeuble dans la personne du défunt à qui l'héritier a succédé, aussi bien que dans celle de l'héritier ; car si elle n'a commencé à avoir la nature d'héritage que dans la personne de l'héritier, on ne peut dire qu'elle soit un *ancien heritage*, l'héritier étant le premier de la famille qui l'ait possédée comme héritage & im-

meuble. Boulenois, Traité des Statuts, 2, XII, eſt de ce ſentiment. L'Annotateur de Le Brun, Traité de la Comm. l. 1, ch. 5. D. 4, n. 37, rapporte un Arrêt du 14 Mars 1697, & une Sentence des Requêtes du 10 Avril 1710, qui ont confirmé cette opinion.

60. Les propres ſe diviſent en propres réels & propres fictifs. Les réels ſont ceux que nous avons ci-deſſus définis, & dont nous traiterons d'abord : nous traîterons des fictifs dans un autre article.

On diſtingue encore les propres en *naiſſans* & *avitins*. Les propres naiſſans ſont ceux dans leſquels nous avons ſuccédé à notre pere, notre mere, ou à quelque autre parent qui les avoit acquis, & qui ne les tenoit pas de la ſucceſſion de quelqu'un de nos aïeux. Les avitins ſont ceux que le parent à qui nous avons ſuccédé, tenoit lui-même de la ſucceſſion de quelqu'un de nos aïeux.

On diſtingue encore les propres en propres de ligne, & propres ſans ligne.

Les propres *de ligne* ſont ceux qui ſon affectés à une certaine ligne ou famille, d'où ils nous ſont venus, tels que ſont les propres paternels ou les maternels.

Les propres *ſans ligne* ſont ceux qui ne ſont pas plus affectés à une ligne qu'à l'autre, parce que le parent qui les avoit acquis, & de la ſucceſſion duquel nous les avons eus immédiatement ou médiatement, étoit notre parent, tant de pere que de mere. Tels ſont les héritages que mon

frere germain avoit acquis, & que j'ai eus de sa succession ou de celle de ses enfans.

61. Entre les propres de ligne, les uns sont affectés ou à toute la ligne ou côté paternel, tels que sont les propres naissans que j'ai eus de la succession de mon pere; ou à toute la ligne ou côté maternel, tels que sont les propres naissans que j'ai eus de la succession de ma mere. D'autres sont affectés seulement à l'une des lignes dans lesquelles l'un desdits côtés se divise ou subdivise.

Pour comprendre ceci, il faut observer que chaque ligne ou côté de parenté se divise & subdivise en plusieurs lignes. Par exemple, ma parenté paternelle se divise en deux lignes; l'une, de mes parens du côté de mon aïeul paternel; l'autre, de ceux du côté de mon aïeule paternelle. Chacune de ces deux lignes se subdivise de même. Par exemple, la ligne de mon aïeul paternel se subdivise en deux lignes; sçavoir en celle de mes parens du côté de mon bisaïeul, pere de cet aïeul; & l'autre en celle de mes parens du côté de ma bisaïeule, mere de cet aïeul, *& sic in infinitum.*

Pour connoître à quelle ligne un propre est affecté, il faut remonter jusqu'au premier de la famille qui l'a acquis, & d'où il est depuis parvenu par un fil non interrompu de successions, jusqu'à celui de la succession duquel il m'est advenu. Par exemple, si un héritage qui m'est advenu de la succession de ma mere, avoit été acquis & mis dans la famille par mon bisaïeul,

pere de mon aïeul maternel, cet héritage ſera affecté à la ſeule ligne de ce biſaïeul, c'eſt-à-dire, à ceux ſeulement de mes parens qui touchent ce biſaïeul de parenté, ou directe, ou au moins collatérale.

62. Lorſque le propre a été acquis pendant la communauté de biens de deux conjoints, & qu'il ne paroît pas de partage par lequel il ſoit tombé à l'un des deux, il ſera, pour la moitié, propre de la ligne de l'un de ces deux conjoints, & pour l'autre moitié, propre de la ligne de l'autre conjoint.

Lorſqu'un héritage a été acquis pendant une continuation de communauté entre le ſurvivant & un enfant, lequel a depuis ſuccédé au ſurvivant, cet héritage, dans notre Coutume, eſt acquêt à cet enfant pour la moitié qu'il avoit dans la continuation de communauté, & propre du côté du ſurvivant, pour l'autre moitié, auquel il a ſuccédé au ſurvivant.

En cela notre Coutume eſt différente de celle de Paris, & autres ſemblables, dans leſquelles l'enfant en ce cas eſt cenſé avoir ſuccédé à l'héritage pour le total, au ſurvivant, lequel en conſéquence lui eſt propre pour le total. La raiſon de différence eſt que dans ces Coutumes il n'y a lieu à la continuation de communauté que lorſqu'elle eſt demandée. C'eſt pourquoi, lorſque l'enfant eſt devenu héritier du ſurvivant ſans l'avoir demandé, il n'y a pas eu de continuation de communauté; le ſurvivant eſt cenſé avoir acquis pour lui ſeul l'héritage qu'il a acquis de-

puis la mort du prédécédé, & l'enfant y ſuccede, pour le total, au ſurvivant. Au contraire, dans notre Coutume d'Orléans, la continuation de communauté a lieu, quoiqu'elle n'ait pas été demandée ; c'eſt une ſociété formée par la Coutume, qui a lieu de plein droit.

63. Lorſque l'héritage eſt depuis ſi long-temps dans la famille, qu'on n'en connoît pas l'acquéreur, on remonte à celui de la famille qui en eſt le plus ancien poſſeſſeur connu ; & le propre eſt réputé de la ligne de ce plus ancien poſſeſſeur.

§. II.

Quelles Succeſſions ſont des Propres, & quels titres équipollent à celui de Succeſſion.

64. Il n'importe que le parent auquel nous avons ſuccédé, ſoit de la ligne aſcendante, deſcendante ou collatérale; mais les immeubles auxquels un mari, à défaut de parens, ſuccede à ſa femme, *aut vice verſâ*, ne ſont pas propres.

65. La ſucceſſion de nos biens étant due, par la loi de nature, à nos enfans & deſcendans, les dons ou legs que nous leur faiſons ſont cenſés leur être faits en avancement de notre ſucceſſion, ou pour leur en tenir lieu; c'eſt pourquoi ces titres ſont cenſés équipoller à ſucceſſion, & les immeubles qu'ils ont à ces titres, ſont propres.

66. Lorſqu'un pere a donné à ſon fils une rente d'une certaine ſommme, dont il s'eſt par la donation conſtitué débiteur envers lui, à

prendre ſur tous ſes biens immeubles, cette rente ſera-t-elle propre? Lors de la premiere édition de cet Ouvrage, j'avois ſuivi l'opinion de ceux qui penſoient que cette rente devoit être regardée comme un propre, que feu M. Rouſſeau, Profeſſeur du Droit François en l'Univerſité de Paris, m'avoit dit être alors l'opinion la plus ſuivie au Palais. Pour le fondement de cette opinion, on diſoit que cette rente, dont le pere s'eſt conſtitué débiteur envers ſon fils, par la donation qu'il lui en a faite, n'avoit pu, à la vérité, commencer à exiſter en ſa forme de rente que dans la perſonne du fils, le pere n'ayant pû, *per rerum naturam*, avoir une rente dont il avoit été le débiteur envers lui-même: mais ſi cette rente eſt une choſe qu'il n'a pu avoir *formaliter*, en ſa forme de rente, on doit néceſſairement ſuppoſer que le pere, avant de donner cette rente à ſon fils, avoit dans ſes biens cette rente, *non quidem formaliter*, dans ſa forme de rente, mais du moins *cauſaliter & eminenter*; autrement il n'en auroit pas pu faire donation à ſon fils; car on ne peut donner que ce que l'on a: *nemo dat quod non habet.* Avant donc que le pere eût donné cette rente à ſon fils, elle appartenoit au pere *cauſaliter*, en ce ſens qu'elle faiſoit partie de la maſſe & du corps du patrimoine du pere, lequel a été d'autant diminué par la donation par laquelle le pere s'en eſt conſtitué débiteur envers ſon fils. Cette rente eſt donc véritablement une choſe qui a paſſé du pere au fils à titre de donation, & une choſe immeuble, puiſ-

que c'eſt une rente, & par conſéquent un propre.

J'ai appris depuis la premiere édition de cet Ouvrage, qu'il étoit intervenu un Arrêt qui avoit jugé, contre cette opinion, qu'une rente dont un pere s'eſt conſtitué débiteur envers ſon fils, par la donation qu'il lui en a faite, eſt un pur acquêt en la perſonne du fils. Je me ſoumets de tout mon cœur à la déciſion de cet Arrêt : ce qu'on dit pour l'opinion contraire, a plus de ſubtilité que de ſolidité. Dans la vérité des choſes, cette rente n'a commencé à exiſter que lorque le pere a donné l'être à cette rente, par l'acte par lequel il s'en eſt conſtitué le débiteur. Cette rente, auſſi-tôt qu'elle a commencé à exiſter, a été une choſe appartenante au fils : elle n'a jamais apartenu au pere ; elle ne peut donc être regardée que comme un acquêt du fils. L'exiſtence *cauſale* de cette rente, qu'on ſuppoſe dans la perſonne du pere avant qu'il en ait fait donation à ſon fils, n'eſt, dans la vérité, rien autre choſe que le pouvoir qu'avoit le pere de former cette rente, & de lui donner l'être, en s'en conſtituant débiteur envers ſon fils. Ce pouvoir de former cette rente, eſt quelque choſe très-réellement diſtingué de la rente même que le pere a formée en s'en conſtituant débiteur. Par conſéquent, de ce que le pouvoir de former cette rente a exiſté en la perſonne du pere, il ne s'enſuit nullement que la rente elle-même ait exiſté en la perſonne du pere, ni par conſéquent qu'elle ait paſſé du pere au fils ; ce qui ſeroit néceſſaire pour qu'elle fût propre.

Si le pere avoit donné à ſon fils une ſomme d'argent, pour le prix de laquelle il lui eût, par le même contrat, conſtitué une rente, nul doute qu'en ce cas la rente ſeroit acquêt; car ce n'eſt pas la rente que le pere a donnée, mais une ſomme d'argent, pour le prix de laquelle le fils a acquis la rente.

67. Ce principe, que les donations & legs que nous faiſons à nos enfans, ſont conſidérés comme ſucceſſion anticipée, a lieu, quand même ils renonceroient à notre ſucceſſion; car ils n'y renoncent que parce qu'ils ſe trouvent ſatisfaits & payés de cette dette naturelle dont nous étions tenus envers eux par le don ou legs que nous leur avons fait, lequel leur tient lieu de notre ſucceſſion.

La déciſion a lieu, quand même nous leur aurions donné ou légué plus qu'ils n'auroient dû avoir dans notre ſucceſſion.

Enfin elle a lieu, quand même un aïeul auroit donné à ſon petit-fils, qui n'étoit pas ſon héritier préſomptif, le petit-fils étant précédé par ſon pere; car les biens de l'aïeul devant, ſelon l'ordre & la loi de nature, parvenir un jour au petit-fils, ſinon directement, au moins par le canal de ſon pere, l'aïeul, en les lui donnant, ne fait qu'anticiper le temps auquel ils doivent lui parvenir, & ſauter par-deſſus le canal par lequel il devoit les lui tranſmettre: c'eſt pourquoi ce don peut être conſidéré comme un avancement de ſa ſucceſſion.

68. Il n'en eſt pas de même des titres de com-

merce : lorſqu'un pere vend à ſon fils un héritage, cet héritage lui eſt acquêt, comme s'il l'eût acheté d'un étranger.

Mais quoique la dation en paiement paſſe pour une vente, lorſqu'un pere donne à ſon fils un héritage pour la ſomme qu'il lui avoit promiſe pour ſa dot, il n'eſt pas cenſé le lui avoir vendu ; on ſuppoſe plutôt que les parties ſe ſont déſiſtées de la donation de la ſomme d'argent, qui n'étoit pas encore exécutée, pour faire à la place donation de l'héritage. *Mol.* §. 33, *gl.* 1, *n.* 28. C'eſt ſur ce principe que la Coutume de Paris, *art.* 26, décide que cet acte ne donne pas lieu au profit de vente ; & le même principe doit faire décider que l'héritage n'eſt pas acquêt, mais propre en la perſonne du fils, qui eſt cenſé le tenir à titre de donation.

Les Commentateurs ont étendu cette diſpoſition, même au cas auquel un héritage ſeroit donné après la mort du pere, en paiement de la ſomme par lui promiſe en dot à l'enfant qui avoit renoncé à ſa ſucceſſion ; (Br. R. C. T.) même au cas auquel l'enfant ſe le feroit adjuger en paiement, ſur un curateur à la ſucceſſion vacante. (*Renuſſon*, I, VI, 7.) Ces actes paſſent plutôt pour l'exécution de la donation qui ſe fait, *quamvis in re diversâ*, que pour une vente qui lui ſoit faite de cet héritage pour le prix de la ſomme qui lui eſt due ; c'eſt pourquoi il eſt cenſé tenir cet héritage à titre de donation, & il lui eſt par conſéquent propre. Renuſſon, *dicto loco*, obſerve que ſi l'héritage étoit cédé à cet enfant

pour une ſomme plus grande que celle qui lui étoit due pour ſa dot, l'héritage ne ſeroit propre qu'à proportion de ce qui étoit dû pour la dot, & acquêt pour le ſurplus.

La Juriſprudence a encore étendu la diſpoſition de cet article 26 de Paris, à tous les actes d'accommodement de famille qui ſe paſſent entre un pere ou une mere & leurs enfans. C'eſt pourquoi, lorſqu'un pere donne un héritage à ſon fils, à la charge de payer ſes dettes, en tout ou en partie, ou pour ſe libérer envers lui d'un compte de tutele, quoique ces actes paroiſſent être des donations onéreuſes, ou des dations en paiement, qui ſont des actes équipollens à vente, néanmoins il a prévalu de les regarder plutôt comme des anticipations de ſucceſſion : le pere fait d'avance, & de ſon vivant, ſuccéder ſon fils à cet héritage, aux mêmes charges qu'il y auroit ſuccédé après ſa mort; car il n'auroit pu ſuccéder à ſon pere qu'à la charge d'acquitter ſes dettes, ſoit envers les tiers, ſoit envers lui-même. *Arrêt du* 12 *Mai* 1631, *au premier Tome du Journal des Audiences.*

69. Lorſqu'un pere acquiert un héritage au nom de ſon fils, l'héritage eſt un acquêt de ce fils qui a accepté cette acquiſition, quand même le pere lui auroit remis la ſomme pour laquelle il l'a acquis; car en ce cas la donation tombe ſur la ſomme qu'il lui a fournie pour acquérir l'héritage, plutôt que ſur l'héritage.

Cela a lieu, quand même le pere, après que le fils auroit accepté expreſſément ou tacitement

l'acquisition de cet héritage, en auroit par la suite fait donation à son fils; car la donation inutile qu'il fait à son fils d'un héritage qui lui appartenoit déja, ne peut empêcher que cet héritage ne continue d'être un acquêt de son fils. Il en seroit autrement, s'il lui en avoit fait donation avant que son fils eût acccepté l'acquisition faite en son nom; car le fils, en acceptant la donation qui lui en est faite, est censé ne pas accepter l'acquisition qui en avoit été faite en son nom.

Lorsque le pere est mort avant que le fils se soit expliqué sur l'acceptation de l'acquisition faite en son nom, si l'héritage se trouve compris dans le partage de la succession, c'est une preuve que le fils a refusé d'accepter l'acquisition qui en a été faite en son nom; & au contraire, si l'héritage n'a pas été compris dans le partage, c'est une preuve qu'il a accepté l'acquisition.

Si le fils héritier unique de son pere, est mort lui-même sans s'être expliqué sur l'acceptation de cette acquisition, il ne laisse pas d'être censé l'avoir acquis. Cela n'est pas douteux, si le pere avoit qualité pour faire cette acquisition au nom de son fils, *putà* s'il étoit son tuteur; car le fait du tuteur étant le fait du mineur, le fils est censé avoir fait l'acquisition par le ministere de son pere. Mais même dans le cas auquel le pere, sans autre qualité que comme se faisant fort de son fils, auroit fait l'acquisition au nom de son fils, ce fils doit être réputé avoir accepté cette acquisition, & l'héritage doit en conséquence

être censé acquêt. La raison en est qu'on est toujours présumé avoir choisi le parti le plus avantageux. Or ce fils étant nécessairement obligé d'être acquéreur de cet héritage, ou de son chef, ou comme héritier de son pere, il lui étoit plus avantageux de l'être de son chef, en acceptant l'acquisition qui en a été faite en son nom; car il est plus avantageux d'être propriétaire à titre d'acquêt, d'un héritage dont on a la pleine & libre disposition, que de le posséder comme propre.

Si le pere avoit acquis en son nom l'héritage, quoiqu'il en eût fait donation à son fils par le même acte, l'héritage seroit propre en la personne du fils; car, dans cette espece, l'héritage a appartenu au pere au moins pendant un instant de raison, & a passé de lui au fils.

70. L'héritage donné à un ascendant ou collatéral, quoiqu'héritier présomptif du donateur, lui est un acquêt. (*Voyez l'article* 211, *& les notes.*) Cela a lieu, quand même il seroit expressément dit qu'il est donné en avancement de succession; car il n'y a que nos enfans à qui nous devions de notre vivant notre succession; ce que nous donnons à d'autres héritiers présomptifs, ne peut être qu'une vraie donation, & non un paiement anticipé de la dette naturelle de notre succession, puisque nous ne la leur devons pas.

71. Les immeubles que quelqu'un a recueillis d'une substitution à laquelle il a été appellé, lui sont *propres*, lorsque l'auteur de la substitution

étoit un de ses ascendans, quoiqu'il les ait recueillis par le canal d'un collatéral, ou même d'un étranger. *Contrà*, *vice versâ*, ils lui sont acquêts lorsque l'auteur de la substitution n'étoit son parent qu'en collatérale, quoiqu'il les ait recueillis par la mort de son pere, qui a donné ouverture à la substitution. *Arrêts des* 24 *Février* 1718 & 19 *Mars* 1720, *au VII. Tome du Journal.* La raison en est qu'un substitué ne tient pas du grevé les biens compris dans la substitution, mais de l'auteur de la substitution : c'est la substitution qui est son titre ; & cette substitution est une donation en collatérale, qui fait des acquêts.

Quelques Auteurs ont pensé que cette regle devoit souffrir exception, lorsque la substitution a été faite dans l'ordre des successions. Leur raison est, que le testateur n'ayant eu, en faisant la substitution, d'autre intention que d'assurer la conservation de l'héritage en sa famille, la substitution auroit un effet contraire à cette intention, si elle rendoit acquêt dans la personne du substitué, l'héritage compris dans la substitution, qui lui auroit été propre, s'il n'y avoit pas eu de substitution, & qu'il l'eût recueilli à titre de succession. Mais ce sentiment n'a pas prévalu : la raison sur laquelle il est fondé est mauvaise ; car il n'importe quelle intention ait eue l'auteur de la substitution, puisque les qualités de *propre* ou d'*acquêt* dépendent uniquement de la nature du titre auquel les héritages nous sont advenus, & non de la volonté de la personne qui nous les a transmis.

On

On a beaucoup agité la queſtion, ſi la remiſe que le Roi fait d'une confiſcation aux enfans ou autres héritiers du condamné, tient lieu de ſucceſſion & fait des propres, ou ſi elle fait ſeulement des acquêts. Je penſe que cela doit beaucoup dépendre des termes du brevet. S'il paroît que le Roi a voulu ſe déſiſter de ſon droit de confiſcation, & par la plénitude de ſa puiſſance, rendre au condamné le droit de tranſmettre ſes biens à ſes héritiers, les biens immeubles dont la confiſcation aura été remiſe, ſeront propres : mais ſi le Roi a entendu faire ſimplement un don de ces biens, ils ſeront acquêts.

§. III.

Quelles choſes nous ſommes cenſés tenir à titre de Succeſſion.

PREMIERE MAXIME.

72. Il eſt évident que nous ne poſſédons plus à titre de ſucceſſion les héritages que nous avons eus de la ſucceſſion de quelqu'un de nos parens, lorſqu'après les avoir aliénés, nous en ſommes redevenus propriétaires par un nouveau titre d'acquiſition ; c'eſt pourquoi ces héritages ſont des acquêts. Mais lorſque nous en redevenons propriétaires plutôt par la deſtruction, ou même par la ſimple ceſſation de l'aliénation que nous en avions faite, que par un nouveau titre d'acquiſition, nous recommençons à les poſſéder à titre de ſucceſſion, & ils recouvrent la qualité de propres qu'ils avoient avant l'aliénation.

Suivant ce principe, l'héritage que j'avois eu à titre de ſucceſſion, & que j'avois aliéné, reprend ſa qualité de propre, non-ſeulement lorſqu'en vertu de quelque action reſciſoire ou redhibitoire, l'aliénation que j'en avois faite a été déclarée nulle; mais auſſi lorſque, ne l'ayant aliéné que pour un temps, j'en ſuis redevenu propriétaire par l'expiration de ce temps; ou lorſque, l'ayant aliéné ſous quelque condition réſolutoire, exprimée ou ſous-entendue, j'en ſuis redevenu propriétaire par l'exiſtence de cette condition; comme lorſqu'après avoir vendu mon héritage propre, j'y ſuis rentré en vertu d'une clauſe de réméré apposée au contrat; ou lorſque, pour cauſe de ſurvenance d'enfans, je ſuis rentré dans l'héritage que j'avois donné.

Il y a plus: quand même ce ne ſeroit en vertu d'aucune condition réſolutoire, mais *ex causâ novâ*, que je redeviendrois propriétaire, il ſuffit que cette cauſe ſoit plutôt un réſiliment de l'aliénation que j'en avois faite, qu'un nouveau titre d'acquiſition, *magìs diſceſſus à contractu quàm novus contractus*, pour que je recommence à le poſſéder au même titre de ſucceſſion, & qu'il recouvre ſa qualité de propre; comme lorſqu'on me déguerpit l'héritage que j'avois aliéné à titre de bail à rente; *Arrêt du 16 Mars 1717, Tome VI du Journal*; ou même comme dans l'eſpece de l'article 112 de notre Coutume.

II. MAXIME.

73. Pour que je ſois cenſé poſſéder à titre de ſucceſſion un héritage, & qu'il ſoit propre, il

n'eſt pas néceſſaire que j'aie trouvé l'héritage même dans la ſucceſſion de mon parent; il ſuffit que j'y aie trouvé le droit en vertu duquel j'en ſuis depuis devenu propriétaire.

La raiſon de cette maxime eſt, que le droit à une choſe étant, *juris effectu & eventu*, réputé la choſe même à laquelle il ſe termine, & dans laquelle il ſe fond & ſe réaliſe par la ſuite, ſuivant cette regle de Droit, *Is qui actionem habet, ipſam rem habere videtur*, L. 15, ff. *de R. J.* il ſuit de-là que celui qui a ſuccédé au *droit à une choſe*, en vertu duquel il eſt devenu depuis propriétaire, eſt cenſé avoir ſuccédé à la choſe même.

Suivant cette maxime, ſi le parent à qui j'ai ſuccédé, avoit acheté un héritage qui m'ait été livré par le vendeur depuis la mort de mon parent, je ſerai cenſé avoir cet héritage à titre de ſucceſſion, quoique je n'aie pas trouvé l'héritage dans la ſucceſſion de mon parent, mais ſeulement l'action *ex empto*, en vertu de laquelle je me le ſuis fait livrer, & en ſuis devenu propriétaire.

Pareillement, ſi le parent à qui j'ai ſuccédé, avoit aliéné un héritage ſous une condition réſolutoire, & que cette condition ait exiſté depuis ſa mort, je ſerai cenſé tenir à titre de ſucceſſion l'héritage dans lequel je ſerai rentré par l'exiſtence de cette condition, quoique je n'aie pas trouvé l'héritage même dans la ſucceſſion, & même quoique le droit qui réſultoit de la condition réſolutoire, ne fût encore qu'un droit informe lorſque j'ai ſuccédé à mon parent.

Lorsque l'acheteur d'un héritage, à qui le parent dont je suis l'héritier l'avoit vendu & livré, sans en recevoir le prix pour lequel il lui avoit donné terme, se désiste du marché par une convention que j'ai avec lui, cet héritage dans lequel je rentre, m'est propre; car j'ai trouvé dans la succession de mon parent, le droit en vertu duquel j'y suis rentré. Ce droit est celui qu'a dans tous les contrats synallagmatiques la partie qui a de sa part exécuté le contrat, pour répéter contre l'autre partie qui refuseroit de l'exécuter de sa part, la chose qu'elle lui a donnée en exécution du contrat : c'est ce qu'on appelle *condictio ob rem dati re non secutâ*. La convention que j'ai eue, en ma qualité d'héritier du vendeur, avec l'acheteur de l'héritage, par laquelle il s'est désisté du contrat, est un acquiescement qu'il a donné à l'exécution de ce droit, auquel j'ai succédé à mon parent, de rentrer, *condictione ob rem dati*, dans l'héritage, en cas d'inexécution du contrat. Par conséquent, en rentrant dans cet héritage en exécution de cette convention, j'y rentre en vertu d'un droit immobilier que j'ai trouvé dans la succession de mon parent; & par conséquent l'héritage m'est propre.

74. Lorsque j'ai succédé à une seigneurie qui a droit de retrait féodal, ou droit de refus sur les héritages qui en sont mouvans, & que depuis j'exerce le droit de retrait féodal ou de refus sur quelqu'un de ces héritages qui n'a été vendu que depuis que la succession m'est échue, cet hé-

ritage eſt acquêt ; car le droit attaché à la ſeigneurie à laquelle j'ai ſuccédé, n'eſt pas la cauſe prochaine de mon acquiſition ; il en eſt ſeulement la cauſe éloignée. Ce droit auquel j'ai ſuccédé n'eſt pas le droit précisément d'avoir l'héritage ; c'eſt le droit d'être préferé à un autre pour l'acheter, toutes les fois qu'il ſera vendu. La cauſe prochaine de mon acquiſition eſt le contrat de vente qui en a été fait depuis la mort de mon parent ; & le droit de retrait ſur l'acheteur, auquel ce contrat a donné ouverture, n'eſt pas celui auquel j'ai ſuccédé, mais en eſt ſeulement une eſpece de fruit civil, & en eſt diſtingué, comme les fruits le ſont de la choſe qui les a produits. Je ne deviens donc pas propriétaire de l'héritage retiré, en vertu d'un droit auquel j'ai ſuccédé ; j'en deviens propriétaire à titre d'achat, puiſque mon droit de retrait n'eſt autre choſe que le droit de l'acheter préférablement à celui à qui il avoit été vendu ; & par conſéquent on ne peut douter qu'il ſoit acquêt. *Arrêt du mois de Janvier* 1623, *dans Bardet*, 1. 109.

Par la même raiſon, l'héritage qui m'eſt advenu par déshérence ou confiſcation, eſt acquêt lorſque la déshérence ou la confiſcation ont été ouvertes de mon temps, quoique mon droit de juſtice ſoit un droit auquel j'ai ſuccédé à mes parens : car ce n'eſt pas *proximè & immediatè*, en vertu de ce droit de juſtice, que je ſuis devenu propriétaire de l'héritage, mais en vertu du droit de déshérence ou de confiſcation né de

mon temps, qui eſt diſtingué de mon droit de juſtice, comme la fille l'eſt de la mere, & comme le ſont les fruits de la terre qui les a produits. *Molin. in Conſ. Par.* §. 30, *N.* 182 & 183; *Argentré*, ff. 418, *gl.* 2.

Il en eſt autrement d'une autre eſpece de droit de déshérence que quelques Coutumes accordent aux ſeigneurs de fiefs, en cas de défaillance de la famille de celui au profit de qui l'inféodation a été faite. Voyez mon *Traité de la Commun.*

Lorſque le Jugement de condamnation, qui emporte confiſcation, a été prononcé à l'accuſé, ou exécuté par effigie ou par affiche, du vivant de mon parent auquel j'ai ſuccédé; & pareillement lorſque la mort de celui qui eſt mort ſans héritiers, eſt arrivée du vivant de ce parent, quoiqu'il ſoit mort avant que de ſe faire adjuger les biens de ce condamné, ou de ce défunt mort ſans héritiers, & que c'eſt moi qui me les ſuis fait adjuger, les biens que je me ſuis fait adjuger, ſont des propres en ma perſonne; car, ſuivant le principe que nous avons établi ci-deſſus, il ſuffit pour cela que le droit de ſe les faire adjuger ait été acquis à mon parent, & que ce ſoit en vertu de ce droit que j'ai trouvé dans ſa ſucceſſion, que je me les ſuis fait adjuger, & que j'en ſuis devenu propriétaire.

Il en eſt de même lorque la vente qui a donné ouverture à l'action de retrait féodal, eſt intervenue du vivant de mon parent, propriétaire de la ſeigneurie à laquelle le droit de retrait eſt attaché, quoiqu'il ſoit mort ſans l'avoir exercé,

& que ce ſoit moi qui l'aie exercé. L'héritage dont j'aurai exercé le retrait, me ſera propre ; car l'action par laquelle je l'ai exercé, eſt une action qui a été acquiſe à mon parent, & que j'ai trouvée dans ſa ſucceſſion.

III. MAXIME.

75. Je poſſede à titre de ſucceſſion, & comme propre, l'héritage dont j'ai trouvé la poſſeſſion dans la ſucceſſion de mon parent, quoiqu'il le poſſédât ſans aucun droit, juſqu'à ce que j'en ſois évincé, ou que je l'aie acquis du propriétaire par un nouveau titre d'acquiſition.

76. Lorſque quelqu'un m'a fait conteſtation ſur la propriété d'un héritage auquel j'ai ſuccédé, & que par tranſaction il s'eſt déſiſté de la demande pour une ſomme que je lui ai donnée, cette tranſaction ne doit pas paſſer pour un nouveau titre d'acquiſition, ni par conſéquent empêcher que cet héritage ne ſoit propre. On ne doit pas même admettre mon héritier aux acquêts à prouver que l'héritage appartenoit effectivement à celui avec qui j'ai tranſigé, & qu'ainſi l'acte eſt un titre d'acquiſition, à moins qu'il n'eût cette preuve à la main par des titres clairs & inconteſtables ; autrement le Juge ne doit pas permettre de renouveller un procès aſſoupi par la tranſaction. Si la ſomme que j'ai donnée pour me conſerver l'héritage, égaloit ſa valeur, ce ſeroit une forte préſomption que l'acte ſeroit un vrai contrat de vente, déguiſé ſous le nom de tranſaction.

77. Si quelqu'un, se faisant fort du vrai propriétaire, avoit vendu un héritage à celui à qui j'ai succédé, quoique le propriétaire n'ait ratifié la vente que depuis la mort de mon parent, & que je n'en sois conséquemment devenu propriétaire que depuis ce temps, néanmoins cet héritage sera propre; car la ratification n'est pas un nouveau titre d'acquisition : le propriétaire qui a ratifié, est censé avoir fait lui-même la vente qui a été faite en son nom, suivant la regle de Droit, *Ratihabitio mandato comparatur*, & celle-ci, *Qui mandat, ipse fecisse videtur*; & c'est en vertu de cette vente, au droit de laquelle j'ai succédé à mon parent, que je suis devenu propriétaire.

78. Si une femme sous puissance de mari, sans être autorisée, avoit vendu un héritage au parent à qui j'ai succédé, & que depuis cette femme devenue veuve, par un acte entre elle & moi, eût ratifié & consenti à mon profit la vente qu'elle en avoit faite, j'inclinerois à penser que cet héritage seroit acquêt; car il me paroît que cet acte ne peut passer que pour un nouveau titre d'aliénation qu'elle fait de cet héritage à mon profit, & non pour une simple confirmation de la vente qu'elle en avoit faite au défunt; ce qui est absolument nul, tel qu'est un acte d'une femme non autorisée, ne pouvant être confirmé.

79. Il n'en est pas de même de la ratification que feroit un mineur devenu majeur, de la vente qu'il auroit faite de son héritage en minorité; car la vente des héritages des mineurs

n'eſt réputée nulle qu'en faveur des mineurs, & non *abſolutè ;* elle ne l'eſt par lorſque le mineur devenu majeur juge qu'elle lui eſt avantageuſe, ſoit en la ratifiant expreſſément, ſoit même tacitement, par le ſeul laps de dix ans qu'il laiſſe écouler depuis ſa majorité, ſans ſe pourvoir contre. C'eſt pourquoi, lorſqu'un mineur devenu majeur depuis la mort du parent à qui j'ai ſuccédé, ratifie la vente qu'il lui a faite de ſon héritage en minorité, je ſuis cenſé avoir cet héritage en vertu de ce contrat de vente fait à mon parent, qu'il a confirmé par ſa ratification, & au droit de laquelle vente j'ai ſuccédé à mon parent; & par conſéquent l'héritage eſt propre.

IV. MAXIME.

80. Un héritier eſt cenſé tenir à titre de ſucceſſion pour le total, & non pas ſeulement pour la part dont il eſt héritier, les héritages qui lui echéent par un partage fait avec ſes cohéritiers, quoique fait avec retour de deniers.

La raiſon eſt, que les partages ne ſont pas regardés comme des titres d'acquiſition, mais comme des actes qui n'ont d'autre effet que de déterminer la part auparavant indiviſe & indéterminée qu'avoit le copartageant, à ce qui lui eſt aſſigné pour ſon lot; de maniere qu'il eſt cenſé avoir directement ſuccédé au défunt, à tout ce qui eſt échu en ſon lot, à la charge du retour.

Il en eſt de même de l'héritage, dont un héritier ſe rend adjudicataire par licitation avec

ses cohéritiers, fût-ce l'unique héritage de la succession. (Arrêt du 23 Juin 1660, & du 24 Mai 1729, rapportés par Lacombe. La raison est, qu'une licitation équipolle à un partage. L. 22, §. 1, ff. *famil. ercisc.* D'ailleurs le droit qu'a l'héritier de liciter l'héritage, & d'en devenir propriétaire pour le total, s'il est le plus hardi licitant, étant un droit attaché à la qualité d'indivise qu'avoit la part à laquelle l'héritier a succédé, on peut dire que lorsque par la licitation il devient propriétaire du total, il le devient en vertu d'un droit auquel il a succédé.

Il en est de même des actes par lesquels un héritier acquiert de ses cohéritiers, ou de quelqu'un d'eux, leurs parts à titre d'achat, ou à quelque autre titre onéreux que ce soit; car la présomption est que la principale intention qu'ont eue les parties dans cet acte, a été de sortir de communauté; & comme c'est ce que les parties ont eu principalement en vue en passant un acte, qui en constitue la nature, plutôt que le nom qu'on lui a donné, cet acte doit passer moins pour un titre d'achat, ou un autre titre d'acquisition, que pour un acte qui tient lieu du partage qui étoit à faire entre les parties. *Voyez l'Arrêt du 29 Février 1692, au Journal du Palais.*

Que si un héritier acquéroit à titre de donation la part de son cohéritier, il est évident que ce titre ne pourroit passer pour tenir lieu de partage; c'est pourquoi cette part seroit acquêt.

§. IV.

De ce qui est uni à un Propre, & de ce qui en reste.

81. Tout ce qui est uni à un propre, en suit la nature, suivant la regle, *Accessorium sequitur naturam rei principalis.* Ce principe a lieu à l'égard de l'union réelle, telle que celle d'un bâtiment construit sur un terrain propre, ou de ce qui est accrû par alluvion.

82. Il en est autrement, lorsque l'union n'est que civile. Par exemple, lorsque j'ai réuni à mon fief dominant des héritages qui en étoient mouvans, ces héritages ne laissent pas d'être acquêts, & ne suivent pas la qualité de propre qu'avoit mon fief dominant : car cette union n'est qu'une union de fief, une union civile ; ces héritages n'en sont pas moins des corps distincts & séparés, qui peuvent avoir une qualité différente. *Arrêt de* 1623, *cité* suprà, *N.* 74.

L'union de simple destination ne donne pas aussi la qualité de propre à la chose unie. Par exemple, lorsque j'acquiers un morceau de terre contiguë à celles d'une métairie qui est propre, quoique je l'unisse à ma métairie, en le donnant à ferme par un même bail avec ma métairie, & comme une terre qui en dépend, ou en l'enfermant dans l'enceinte de mon parc, dont j'ai pour cet effet reculé les murs, il ne laissera pas d'être acquêt.

83. Ce qui reste d'un propre, en conserve la qualité ; & il en est de même des droits que

quelqu'un retient dans un héritage propre, en l'aliénant, tel qu'un droit de rente fonciere ; & des droits qu'il conserve par rapport à cet héritage, telles que sont les actions rescisoires, l'action de réméré, &c.

Article IV.

Des Propres fictifs, & de leurs divisions.

84. Les propres fictifs sont les choses qui, dans la vérité, ne sont pas des propres, n'étant pas des immeubles que nous possédions à titre de succession, mais qui sont réputées l'être par une fiction résultante de la Loi ou de la convention.

Il y en a qu'on peut appeller propres fictifs parfaits, & d'autres qui sont propres fictifs imparfaits.

§. I.

Des Propres fictifs parfaits.

85. Les propres fictifs parfaits sont les propres de subrogation parfaite, c'est-à-dire, les immeubles que j'ai acquis à la place & pour me tenir lieu d'un propre que j'ai aliéné. Ces immeubles ne sont pas propres véritables, puisque je n'en suis pas devenu propriétaire *jure sanguinis*, mais par un titre de commerce & d'acquisition ; mais ils sont propres fictifs parfaits, parce que la fiction de la subrogation leur donne la même qualité de propre qu'avoit l'héritage dont ils me tiennent lieu; & ce dans tous les cas, & à l'égard de quelques personnes que ce soit,

ſuivant la regle, *Subrogatum ſapit naturam ſubrogati.*

Pour que cette fiction ait lieu, il faut, 1°. que la choſe acquiſe à la place d'un propre ſoit par ſa nature ſuſceptible de cette qualité, c'eſt-à-dire, ſoit immeuble, & ſituée dans un pays regi par une Loi qui connoît la qualité de propre. Il faut, 2°. qu'elle nous tienne lieu immédiatement de notre héritage propre : tel eſt l'héritage que j'ai acquis en échange de mon héritage. (*Voyez l'article* 385 de notre Coutume.) Mais ſi je vends mon héritage propre pour une certaine ſomme pour laquelle, par le même contrat, on me conſtitue une rente, cette rente ne ſera pas propre, parce qu'elle ne me tient pas lieu immédiatement de mon héritage, mais ſeulement de la ſomme pour laquelle je l'ai vendu.

86. Une perſonne a laiſſé dans ſa ſucceſſion un héritage de la valeur de quarante mille livres, qui eſt pour moitié propre paternel, & pour l'autre moitié propre maternel, ayant été acquis conjointement par ſes pere & mere : il laiſſe un autre héritage de valeur de vingt mille livres, qui eſt en entier propre paternel : l'héritier paternel, pour éviter le partage qui étoit à faire entre lui & l'héritier maternel, & retenir en entier l'héritage de quarante mille livres, cede à cet héritier maternel le petit héritage paternel. On doit, ſuivant notre principe, décider que cet héritage paternel cédé à l'héritier maternel, ſera par ſubrogation, en la perſonne de cet héritier maternel, réputé propre de la même ligne

qu'étoit la portion maternelle de l'héritage de quarante mille livres, à laquelle il a succédé ; car il lui tient lieu immédiatement de cette part, qui étoit un propre maternel. *Voyez Sens*, 44, *& Troyes*, 154.

87. Il n'en est pas de même, lorsque deux enfans partagent confusément les successions de leurs pere & mere, & que tous les héritages paternels tombent au lot de l'un, & tous les maternels au lot de l'autre : les héritages paternels sont pour le total propres paternels en la personne de l'enfant à qui ils sont tombés, & les maternels sont pour le total propres maternels en la personne de l'autre. Cette espece-ci est très-différente de la précédente : dans la précédente, l'héritier maternel ne succédant pas aux propres paternels, il ne peut être censé avoir le propre paternel qui lui a été cédé, qu'à la place du maternel auquel il a succédé ; ce qui le rend par subrogation propre maternel : mais chaque enfant étant héritier tant du pere que de la mere, & la vérité devant prévaloir sur la fiction, les héritages qui sont advenus à chacun desdits enfans, doivent être plutôt censés lui être advenus de la succession d'où ils viennent véritablement, qu'ils ne doivent être censés subrogés, par le secours de la fiction, à la part qui lui revenoit dans les biens de l'autre succession ; & on doit plutôt croire que le retour que devoit à son frere celui à qui sont tombés pour le total les héritages de la succession du pere, quoiqu'il n'en fût héritier que pour moitié, a été compensé avec celui qui

lui étoit dû par son frere, à qui sont advenus pour le total ceux de la succession de la mere, quoiqu'il n'en fût pareillement héritier que pour moitié. On cite à la fin du Traité des Propres de Renusson, un Arrêt de 1710, qui a jugé conformément à ce sentiment.

D'Argentré, sur l'article 418 de Bretagne, donne une semblable décision, dans l'espece de deux freres qui avoient partagé confusément les acquêts qu'ils avoient faits en commun, & les biens de la succession de leur pere.

§. II.

Des Propres fictifs imparfaits formés par l'Article CCCLI *de la Coutume.*

88. La Coutume, art. 351, veut que lorsque la rente d'un mineur est rachetée, ou que son héritage est vendu durant sa minorité, la somme de deniers provenue du prix du rachat de cette rente ou de la vente de cet héritage, ou l'emploi qui aura été fait de cette somme, ait dans la succession du mineur la même qualité de propre de ligne qu'avoit la rente ou l'héritage.

La Coutume ne fait par cet article que des propres imparfaits, puisqu'ils ne sont réputés tels que dans le seul cas de la succession du mineur; & il faut même qu'il décede en minorité. En cela la subrogation que cet article produit, differe de la subrogation parfaite. Elle en differe encore en ce que la subrogation parfaite ne fait passer la qualité de propre qu'à des immeubles,

qui tiennent lieu immédiatement de celui qui a été aliéné; au lieu que la ſubrogation imparfaite que cet article de Coutume produit, fait paſſer la qualité de propres à des ſommes de deniers, & à des choſes qui ne tiennent lieu que médiatement de la rente propre qui a été rachetée, ou de l'héritage qui a été aliéné. *Voyez*, ſur cette eſpece de propre, l'article 351 de notre Coutume, & les notes.

§. III.

Des Propres fictifs conventionnels.

89. Les propres conventionnels que forment les conventions, par leſquelles on ſtipule qu'une ſomme de deniers donnée à l'un des futurs conjoints, ou par lui apportée en mariage, lui ſera propre, ou par leſquelles on convient qu'elle ſera employée en acquiſition d'héritages, ſont auſſi des propres imparfaits; car ces propres ne ſont réputés tels que pour le ſeul cas de la convention, & ſeulement entre les familles qui y ont été parties.

Ces propres conventionnels ont plus ou moins d'effet, ſuivant qu'on a donné plus ou moins d'étendue à la convention.

90. Lorſqu'on eſt ſeulement convenu qu'une ſomme de deniers ſeroit propre à l'un des futurs époux, ou qu'elle ſeroit employée en achat d'héritages, ſans rien ajouter de plus, cette convention ne fait de cette ſomme qu'un ſimple propre de communauté; & l'autre conjoint ſurvivant ſuccede à ſes enfans, comme à un pur mobilier,

au droit qu'ils ont de reprendre cette ſomme. Néanmoins, lorſque c'eſt la femme qui a apporté une ſomme, avec la clauſe qu'elle ſeroit employée en achat d'héritages; ſi le mari n'avoit pas ſatisfait à la clauſe, ſoit en n'acquérant aucun héritage, ſoit en ne faiſant pas de déclaration d'emploi dans les contrats d'acquiſition de ceux qu'il auroit acquis, on jugeoit autrefois qu'il ne devoit pas ſuccéder à ſes enfans au droit de repriſe de cette ſomme, parce que s'il eût fait l'emploi, il ne leur auroit pas ſuccédé aux héritages qui auroient été acquis de cette ſomme, leſquels auroient été des propres maternels, & qu'il ſemble qu'il ne doit pas profiter de ſa négligence. Mais cette Juriſprudence a changé; & le mari n'eſt plus exclus de cette ſucceſſion, à moins qu'il ne ſe fût formellement obligé, par le contrat de mariage, à faire cet emploi; auquel cas, étant tenu des dommages & intérêts réſultans de l'inexécution de ſon obligation envers la famille de ſa femme, envers qui il l'a contractée, il doit, pour leſdits dommages & intérêts, abandonner à cette famille cette ſucceſſion. *Voyez Renuſſon, Traité des Propres, ch. vj.* §. 7.

91. La convention de propre a plus d'étendue lorſqu'elle eſt faite non-ſeulement au profit de l'un des futurs, mais au profit de ſes enfans; ce qui s'exprime par cette addition, *& aux ſiens.* En ce cas, le droit de repriſe de la ſomme ſtipulée ainſi propre, n'eſt pas un ſimple propre de communauté, mais un propre fictif de ſucceſſion, en faveur des enfans qui ſe ſuccedent ſes uns aux

autres, aux parts qu'ils ont dans cette reprise; comme à un propre du prédécédé, à l'exclusion du survivant, leur héritier au mobilier.

Mais comme ces termes, *siens*, *hoirs*, dans leur étroite signification, selon laquelle s'interpretent les conventions des propres, qui sont de Droit étroit, ne comprennent que les enfans, & ne s'étendent pas aux collatéraux, le droit de reprise cesse d'être propre dans la personne du dernier qui reste des enfans; & le survivant lui succede à cette reprise, comme à un pur mobilier.

92. Lorsque les collatéraux ont été compris dans la convention de propre, comme lorsqu'il est dit, *Laquelle somme sera propre à la future, aux siens, & à ceux de son côté & ligne*, en ce cas le droit de reprise de la somme ainsi stipulée propre, est réputé, même dans la personne de celui des enfans qui est resté le dernier, un propre fictif du côté du prédécédé, auquel succedent ses parens de ce côté, à l'exclusion du survivant.

93. Ce droit de reprise n'est réputé propre que pour le cas de la succession: c'est pourquoi les enfans qui ont succédé à ce droit de reprise, peuvent, lorsqu'ils sont parvenus à l'âge de tester, en disposer comme d'un pur mobilier, même au profit de l'autre conjoint survivant, à moins que la convention de propre ne portât expressément que la somme seroit propre, *même quant à la disposition*, ou *quant à tous effets*.

94. Observez, 1°. sur les conventions de pro-

pres, que celles qui ſe bornent à faire de ſimples propres de communauté, peuvent ſe faire par de ſimples contrats de donations, ou par des teſtamens, auſſi-bien que par des contrats de mariage: car, ſuivant la regle, *Unicuique licet quem voluerit modum liberalitati ſuæ apponere*, un donateur ou teſtateur peut donner, à la charge que ce qu'il donne, n'entrera pas dans la communauté de biens qui eſt entre le donataire & ſa femme. Mais ce n'eſt que par le contrat de mariage qu'on peut faire des conventions de propres, qui faſſent des propres fictifs de ſucceſſion; car les ſucceſſions étant de Droit public, on ne peut pas, hors les contrats de mariage, que notre Droit rend ſuſceptibles de toutes conventions, faire aucune convention ou diſpoſition qui en intervertiſſe l'ordre, ſuivant cette regle, *Privatorum pactis juri publico derogari non poteſt*; & cette autre, *Privatorum cautionem legum autoritate non cenſeri*. L. 16, ff. *de ſuis & leg. her.*

95. Obſervez, 2°. que les conventions de propres étant de Droit étroit, elles s'entendent ſelon la rigueur des termes, & ne ſont gueres ſuſceptibles d'aucune extenſion ni interprétation qui s'en écarte: c'eſt par cette raiſon que nous avons dit ci-deſſus que dans ces conventions, les termes de *ſiens, hoirs*, ne s'étendoient pas aux collatéraux. Au reſte, ils ne ſe bornent pas aux ſeuls enfans qui naîtront du futur mariage; mais ils comprennent indiſtinctement tous les enfans.

C'eſt auſſi par cette raiſon que, lorſqu'un pere ou une mere a doté *de ſuo*, ſa fille d'une ſomme

de deniers, & a stipulé qu'elle seroit *propre à la future, aux siens, & à ceux de son côté & ligne*; quoiqu'on jugeât autrefois que cette convention de propre devoit être censée faite au profit de la seule famille du donateur, qui étoit censé avoir voulu conserver son bien à sa famille, plutôt qu'à celle de sa femme; néanmoins on juge aujourd'hui que tous les parens de la future épouse sont indistinctement compris dans cette convention de propre, parce que, dans cette phrase, ces termes, *de son côté & ligne*, dans le sens rigoureux & grammatical, se réferent à la future, & s'entendent de tous ceux qui sont du côté & ligne de la future, & non pas seulement de ceux qui sont du côté & ligne du donateur. On l'a ainsi jugé par Arrêt du 4 Juillet 1713, Renusson au tome 6 du Journal. Autre Arrêt, en forme de Réglement, du 16 Mars 1733, rapporté par Lacombe.

Par la même raison, s'il est dit qu'en cas d'aliénation des propres de l'un des futurs conjoints, l'action de remploi lui sera propre, *aux siens, & à ceux de son côté & ligne*, cette action ne sera pas affectée seulement à ceux de la ligne d'où le propre procede, mais généralement à tous les parens dudit futur. Arrêt du 16 Mai 1735, rapporté par le même Auteur.

96. Par la même raison, lorsque l'un des futurs a stipulé propre à ceux de son côté & ligne, *le surplus de ses biens*, la convention ne comprend que le mobilier qu'il avoit lors de son mariage, & ne s'étend pas à ce qui lui est échu depuis par

ſucceſſion ou donation, ni même aux actions de remploi du prix de ſes propres qui ſeroient aliénés durant le mariage.

Néanmoins, ſi le ſurplus de ſes biens ne conſiſtoit qu'en immeubles, comme ils n'ont pas beſoin de convention pour être propres, & que conſéquemment la convention ne peut avoir aucun effet que dans le cas auquel ils ſeroient aliénés, & par rapport à l'action de remploi, on en doit néceſſairement conclure en ce cas, que c'eſt l'action du remploi du prix deſdits immeubles qui pourroient être vendus, qu'on a eue en vue, & qui a fait l'objet de la convention.

Suivant le même principe, la clauſe que les ſucceſſions qui adviendront à l'un des futurs conjoints, lui ſeront propres, *& aux ſiens*, *&c.* ne s'étend pas aux donations ou legs qui lui ſeront faits pendant le mariage. Le Brun, *l.* 3, *chap.* 2, §. 1, *D.* 3, *N.* 34, en exclut même les donations qui lui ſeroient faites par quelqu'un de ſes aſcendans. Mais cet avis eſt trop rigoureux; car ces donations étant des avancemens de ſucceſſion, elles ſont compriſes ſous le terme de *ſucceſſion*, & paroiſſent avoir été l'objet de la convention. *Vice verſâ*, la clauſe que ce qui adviendra à l'un des futurs par donation ou legs, lui ſera propre, *aux ſiens*, *&c.* ne s'étend pas aux ſucceſſions; mais elle comprend les donations qui lui ſeroient faites par quelqu'un de ſes aſcendans, auſſi-bien que les autres; car quoiqu'elles ſoient réputées ſucceſſions anticipées, elles n'en ſont pas moins auſſi donations. Suivant ce même

principe, ces clauſes ne comprennent que ce qui advient au conjoint pendant le mariage, & non ce qui advient depuis ſa mort, par ſucceſſion ou donation, à ſes enfans. *Renuſſon, vj, ſ.* 18.

97. Obſervez, 3°. que les conventions n'ayant d'effet qu'entre les parties contractantes, ſuivant cette regle, *Animadvertendum nè conventio in aliâ re facta aut cum aliâ perſonâ, in aliâ re aliâve perſonâ noceat;* L. 27, §. 4, *de Pact.* les propres conventionnels ne peuvent être réputés tels qu'en faveur de la famille du conjoint qui a fait la ſtipulation, & ſeulement contre la famille de l'autre conjoint. C'eſt pourquoi ſi Titius *primus* a épouſé Sempronia, qui a apporté une ſomme de dix mille livres, qu'elle s'eſt ſtipulée propre, & à ceux de ſon côté & ligne; & que Sempronia ait laiſſé pour fils & héritier Titius *ſecundus*, qui a épouſé Maria; lequel Titius eſt mort, & a laiſſé pour héritier Titius *tertius*, qui eſt mort auſſi; Maria ſa mere ſuccédera, comme à un mobilier, à ſon fils, au droit de repriſe de la ſomme de dix mille livres, que Sempronia avoit ſtipulée propre à ceux de ſon côté & ligne, ſans que ceux du côté & ligne de Sempronia puiſſent lui diſputer cette ſucceſſion : car ce droit de repriſe n'eſt propre conventionnel du côté & ligne de Sempronia que vis-à-vis de la famille des Titius, avec qui la convention a été faite; & il ne peut être réputé tel vis-à-vis de Maria, qui n'y étoit pas partie.

Il ſuit de notre principe, que Le Brun s'eſt groſſiérement trompé, lorſqu'il a dit, L. 1,

ch. 5, *s.* 1 *D.* 3, *N.* 12, que lorſqu'une veuve créanciere de la repriſe de ſes deniers ſtipulés propres, *même quant à la diſpoſition*, par ſon premier contrat de mariage paſſoit à un ſecond, cette repriſe ne tomboit pas dans la communauté légale de ce ſecond mariage, étant réputée immeuble, même pour le cas de la diſpoſition : car cette repriſe, n'étant qu'un propre conventionnel, ne peut être réputée immeuble que vis-à-vis de la famille du premier mari, avec qui la convention a été faite, & non vis-à-vis de ſon ſecond mari, à qui cette convention de propre, qui n'a pas été faite avec lui, ne peut être oppoſée.

Depuis la premiere édition de notre Ouvrage, il eſt intervenu, ſur les concluſions de M. de Saint-Fargeau, alors Avocat-Général, un Arrêt du 17 Mai 1762, en forme de Réglement, qui a reſtreint encore davantage l'effet de ces conventions. Avant cet Arrêt, les conventions par leſquelles l'un des conjoints ſtipuloit propres ſes effets mobiliers, *à lui, aux ſiens, & à ceux de ſon côté & ligne*, étoient regardées comme des loix entre les deux familles ; & les propres formés par ces conventions, étoient regardés comme tels dans la ſucceſſion des enfans du conjoint qui avoit fait la ſtipulation, non-ſeulement contre l'autre conjoint, mais pareillement contre tous les parens de la famille de l'autre conjoint. Mais cet Arrêt a jugé que ces conventions ne devoient avoir d'effet qu'entre les ſeules parties contractantes, c'eſt-à-dire, entre les ſeuls con-

joints ; & qu'en conſéquence, dans la ſucceſſion des enfans de celui des conjoints qui a fait la ſtipulation, les héritiers aux propres du côté du conjoint qui a fait la ſtipulation, ne pouvoient prétendre comme propres de leur côté, les effets mobiliers compris en la ſtipulation, que contre l'autre conjoint qui ſe trouveroit être l'héritier au mobilier de cet enfant, & contre ceux qui ſeroient à ſes droits ; mais qu'ils ne pouvoient pas prétendre comme propres les effets mobiliers compris en la ſtipulation contre les parens de la famille de l'autre conjoint, qui viendroient de leur propre chef à la ſucceſſion de l'enfant, comme ſes plus proches parens, & ſes héritiers au mobilier, la convention, par laquelle ils ont été ſtipulés propres, étant une convention à laquelle ils n'ont pas été parties. *Voyez mon Traité de la Communauté*, n. 339, où j'ai rapporté cet Arrêt.

98. Ces propres conventionnels s'éteignent lorſque la fiction a été conſommée.

Obſervez que lorſqu'une ſomme a été ſtipulée propre à pluſieurs enfans par leur mere, l'un de ces enfans venant à mourir, la fiction n'eſt pas conſommée pour la part que cet enfant avoit dans la repriſe de cette ſomme, par la ſucceſſion de cette part à laquelle ſes freres & ſœurs ont ſuccédé comme à un propre, à l'excluſion du pere : car cette part à laquelle ils ont ſuccédé à leur frere, ſera encore conſidérée comme un propre dans leur ſucceſſion, lorſqu'ils mourront. La fiction ne ſera conſommée que lorſqu'il ne reſtera

reſtera plus qu'un enfant ; & ſi la ſtipulation a été faite au profit de ceux du côté & ligne, la fiction ne ſera conſommée que par la ſucceſſion des collatéraux au dernier reſte des enfans.

Ces propres conventionnels s'éteignent auſſi par le tranſport que l'enfant créancier de la repriſe de la ſomme ſtipulée propre, en fait à quelqu'un, de même que les héritages perdent la qualité de propres réels par l'aliénation qu'en font ceux en la perſonne de qui ils avoient cette qualité de propres. Ils s'éteignent auſſi par le paiement que le conjoint, débiteur de la ſomme réſervée propre par le prédécédé, en fait à ſes enfans, à qui la repriſe en appartient ; car la créance de la repriſe de cette ſomme étant éteinte par le paiement qui en eſt fait, ne peut plus avoir la qualité de propre, ce qui n'exiſte plus, n'étant pas ſuſceptible d'aucune qualité. Par la même raiſon, lorſque les enfans créanciers de la ſomme réſervée propre, ſont devenus héritiers purs & ſimples du ſurvivant qui en étoit le débiteur, leur créance étant éteinte par la confuſion qu'opere le concours des deux qualités de créanciers & de débiteurs dans leurs perſonnes, il ne peut plus reſter de propre conventionnel.

Secùs, s'ils avoient accepté la ſucceſſion ſous bénéfice d'inventaire, le bénéfice d'inventaire empêchant cette confuſion. *Voyez l'Introduction au Titre XVII, ci-après, n.* 52.

Ces déciſions ſouffrent exception, lorſque l'enfant qui a fait le tranſport, ou à qui le paiement du propre conventionnel a été fait, ou

qui a ſuccédé au ſurvivant qui en étoit le débiteur, étoit mineur, & eſt décédé mineur ; car en ce cas, les deniers qu'il a reçus en paiement du prix de ce propre conventionnel, doivent tenir même nature de propre en ſa ſucceſſion, ſuivant l'Article 351 de notre Coutume, comme il a déja été dit au paragraphe précédent. Pareillement les biens auxquels il a ſuccédé au ſurvivant, débiteur du propre conventionnel, doivent, juſqu'à due concurrence, tenir lieu à cet enfant du remploi de ce propre conventionnel, qui s'eſt éteint par l'acceptation de cette ſucceſſion ; & ce remploi doit, aux termes dudit Article 351, tenir même nature de propre que le propre conventionnel, en la ſucceſſion de cet enfant, s'il décede mineur.

Il pourroit y avoir lieu à la repriſe de la ſomme propre dans la ſucceſſion de l'enfant qui en auroit été payé, même dans le cas auquel il ſeroit décédé majeur, ſi la clauſe étoit ainſi conçue : *Laquelle ſomme demeurera propre à la future, aux ſiens, & à ceux de ſon côté & ligne, qui la prendront dans la ſucceſſion des enfans, ſoit que la repriſe leur en fût encore due, ſoit qu'elle eût été déja payée auxdits enfans.*

SECTION II.

Des Droits par rapport aux choſes, & de la Poſſeſſion.

99. On conſidere, par rapport aux choſes, deux eſpeces de droit ; le droit qu'on a dans la choſe, *jus in re* ; & le droit qu'on a ſimplement à

la chofe, *jus ad rem.* Il y a plufieurs efpeces particulieres de droits *dans la chofe*, que nous allons indiquer.

§. I.

Du Domaine de propriété.

100. La principale efpece de droit qu'on a dans une chofe, eft le droit de domaine ou de propriété. Ce droit, lorfqu'il eft parfait, renferme éminemment tous les autres, qui n'en font que des émanations.

On peut définir le droit de propriété, le droit de difpofer d'une chofe comme bon femble, fans donner atteinte au droit d'autrui, ni aux Loix.

Ce droit de *difpofer* qu'a le propriétaire, renferme celui de percevoir tous les fruits de la chofe, de s'en fervir non-feulement aux ufages auxquels elle paroît naturellement deftinée, mais même à tels ufages que bon lui femblera; d'en changer la forme, de la perdre & détruire entiérement; de l'aliéner, de l'engager; d'accorder à d'autres, dans cette chofe, tel droit que bon lui femblera, & de leur en permettre tel ufage qu'il jugera à propos.

101. Le propriétaire ne peut pas néanmoins toujours faire toutes ces chofes que le droit de propriété renferme: il peut en être empêché, foit par le défaut de fa perfonne, comme par fa minorité ou par l'interdiction de fa perfonne, foit par quelque imperfection de fon droit.

Par exemple, celui qui eft propriétaire fous quelque condition réfolutoire appofée au titre

d'acquisition que lui ou ses auteurs ont fait de la chose, ou qui est grevé de substitution, ne peut l'aliéner, l'engager, ni accorder à d'autres des droits dans cette chose que pour le temps que doit durer son droit de propriété, c'est-à-dire, jusqu'au temps de la condition ou de l'ouverture de la substitution qui le doit résoudre. Il ne doit aussi ni perdre ni détériorer cette chose, au préjudice de ceux à qui elle doit retourner après l'extinction de son droit.

Pareillement le propriétaire d'une chose dans laquelle d'autres ont quelque droit, comme d'usufruit, de rente fonciere, &c. n'ayant pas une propriété parfaite, puisqu'elle est diminuée par les droits que d'autres ont dans la chose, il ne lui est pas permis de la perdre, ni la détériorer, au préjudice du droit des autres.

Pareillement, quoique le domaine de propriété renferme le droit de percevoir les fruits de la chose, néanmoins si quelqu'un a le droit d'usufruit de cette chose, le propriétaire ne peut les percevoir tant que l'usufruit durera.

Ces termes de la définition, *sans donner atteinte aux droits d'autrui*, ne s'entendent pas seulement des droits que d'autres ont, ou doivent avoir un jour dans l'héritage ; ils s'entendent aussi des propriétaires & possesseurs voisins. Quoique le domaine de propriété donne au propriétaire le pouvoir de faire ce que bon lui semble dans son héritage, il ne peut néanmoins y faire ce que les obligations du voisinage ne permettent pas d'y faire, au préjudice des voi-

sins. *Voyez le second Appendice de notre Traité du Contrat de Société*, où nous avons traité des obligations du voisinage.

Enfin, quelque grand que soit le pouvoir que le domaine de propriété donne au propriétaire de disposer de sa chose comme bon lui semble, il est borné par les Loix. Par exemple, quoique le propriétaire d'une chose ait une liberté indéfinie de la vendre, & de la transporter où bon lui semble, néanmoins, lorsqu'il y a une Loi qui défend d'exporter hors du Royaume certaines marchandises, le propriétaire de ces marchandises ne peut licitement les exporter ni les vendre pour le compte de l'étranger.

Nous avons aussi ajouté, *ni aux Loix* : car s'il y avoit quelque Loi de Police qui ordonnât quelque chose pour conserver la symmétrie des maisons qui composent une place publique, les propriétaires des maisons de cette place ne pourroient pas en changer la forme d'une maniere contraire à ce qui seroit prescrit par cette Loi.

102. Les bornes de cette Introduction ne nous permettent pas de traiter ici des différentes manieres d'acquérir le droit de domaine ou propriété, soit par le Droit naturel, soit par le Droit civil. Il nous suffira d'observer que les simples conventions ne peuvent que former des obligations, & n'ont pas la vertu de transférer le domaine d'une personne à une autre, si elles ne sont accompagnées ou suivies de tradition réelle ou feinte; *Traditionibus & usucapionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur*; L. 20, cod.

de Pact. ou si ce n'est que la chose se trouvât déja, lors de la convention, pardevers celui à qui on veut en transférer le domaine.

La tradition réelle, si la chose est un immeuble, se fait *de manu in manum datione*; c'est-à-dire, lorsque celui qui entend m'en faire la tradition, la remet entre mes mains, ou entre les mains d'une personne par qui je l'envoie querir, & qui la reçoit pour moi & en mon nom.

Si c'est un héritage, la tradition réelle s'en fait par la possession que j'en prends, du consentement de celui qui entend m'en faire la tradition, en me transportant sur l'héritage, ou par moi-même, ou par quelqu'un que j'y envoie de ma part.

Lorsque celui qui entend me faire la tradition d'une maison, m'en remet les clefs, après en avoir délogé ses meubles, c'est une tradition symbolique, qui équivaut à la tradition réelle.

Il en est de même de la remise qui m'est faite des clefs d'un magasin où sont les marchandises dont on entend me faire la tradition : cette remise des clefs du magasin est une tradition symbolique, qui équivaut à la tradition réelle des marchandises. L. 9, §. 6, ff. *de acq. rer. dom.*

La montrée qui m'est faite d'une chose dont on entend me faire la tradition, avec le pouvoir qui m'est donné de m'en saisir ou de la faire enlever, est aussi une espèce de tradition qui équivaut à la tradition réelle : je suis censé, en attendant, en prendre possession *oculis & affectu.* L. 1, §. 21, ff. *de acq. poss.* On appelle cette espèce de

tradition, tradition *longæ manûs*. L. 79, ff. *de solut.* Elle a lieu non-seulement à l'égard des meubles, mais aussi à l'égard des héritages. L. 18, §. 2, ff. *de acq. poss.*

Il y a une autre espece de tradition, qu'on appelle *brevis manûs*, qui a lieu lorsque quelqu'un m'a vendu ou donné une chose qui étoit déja pardevers moi, *putà*, à titre de prêt ou de dépôt. On feint que je l'ai rendue à mon vendeur ou donateur, lequel me l'a sur le champ remise, en exécution de la vente ou de la donation qu'il m'en a faite. Cette fiction est assez inutile : il est plus simple de dire que lorsque la chose dont on est convenu de transférer le domaine à quelqu'un, se trouve pardevers lui, la seule convention suffit pour la lui transférer, sans qu'il soit besoin en ce cas de tradition. Cette fiction *brevis manûs* a lieu dans d'autres cas, que nous avons rapportés en notre *Traité du Domaine de Propriété*, n°. 207.

On a élevé la question, si la marque mise par l'acheteur, du consentement du vendeur, équivaloit à tradition. Il a prévalu, à l'égard des choses facilement transportables, que cette marque n'étoit censée mise que pour faire preuve de la vente, & pour qu'on n'en pût substituer d'autres; mais qu'elle ne tenoit pas lieu de tradition. C'est ce que nous apprenons de la Loi 1, §. 2, ff. *de percic. com. rer. vend.* où il est dit : *Si dolium signatum sit ab emptore, Trebatius ait traditum si videri : Labeo contrà, quod & verum est; magis enim nè summutetur signare solere, quàm ut tradere tùm videatur.*

A l'égard des choſes de grand poids, la marque qui y eſt miſe équipolle à tradition. Paul, en la Loi 14, §. 1, ff. *de per. & com. rer. vend.* dit : *Videri trabes traditas quas emptor ſignaſſet.*

103. Il y a certaines clauſes qu'on appoſe quelquefois aux contrats de vente, de donation, ou autres ſemblables, leſquelles ſont cenſées renfermer une tradition, faute de la choſe. Par exemple, les clauſes par leſquelles un vendeur ou donateur ſe retient par le contrat l'uſufruit de la choſe qu'il aliene, ou la retient à titre de ferme ou de loyer, renferment une tradition feinte : car un uſufruitier, fermier ou locataire ne pouvant être cenſé poſſéder en ſon propre nom, & comme une choſe à lui appartenante, la choſe qu'il tient à ces titres, le vendeur ou donateur, en ſe rendant uſufruitier, fermier ou locataire de la choſe qu'il aliene, ceſſe de la poſſéder en ſon nom, & en prend, en quelque façon, poſſeſſion pour & au nom de l'acheteur ou donataire de qui il la retient à ces titres.

Par la même raiſon, les clauſes de conſtitut & de précaire, par leſquelles un vendeur ou donataire déclare par le contrat qu'il ne retient plus la choſe qu'au nom de l'acheteur ou donataire, & qu'il reconnoît la tenir précairement de lui, renferment une tradition feinte.

Dans notre Coutume, la ſimple cauſe de *déſaiſine-ſaiſine*, dans les actes pardevant Notaires, équipolle auſſi à tradition. *Voyez l'art.* 278.

104. Les choſes incorporelles n'étant pas ſuſceptibles d'une véritable poſſeſſion, mais d'une

quasi-possession, ne sont pas susceptibles d'une tradition réelle. A l'égard des droits réels, tels que sont les droits de servitudes, la tradition est censée s'en faire *usu & patientiâ*, c'est-à-dire, aussi-tôt que j'ai commencé à jouir & user du droit, au vu ou au sçu de celui qui entend m'en faire la tradition.

A l'égard des créances, soit rentes, soit créances mobiliaires, la tradition ne peut s'en faire que par une signification que le cessionnaire fait par un Huissier, de son transport au débiteur, ou par l'acceptation qui est faite du transport par le débiteur, lequel s'oblige de payer la dette au cessionnaire. Cette acceptation doit se faire par acte devant Notaire, les actes sous signatures privées ne faisant pas foi de leur date vis-à-vis des tiers.

La regle qui exige l'acceptation pour la translation de la propriété d'une créance, souffre exception à l'égard des lettres de change & des billets à ordre. Le propriétaire de la lettre ou du billet, qui l'a endossé au profit de quelqu'un, lui transfere la propriété de la créance qu'elle renferme, en remettant la lettre ou le billet endossé, sans qu'il soit besoin de faire aucune signification au débiteur.

La propriété des créances que renferment les billets au porteur, se transfere aussi par la tradition du billet.

Il reste à observer, à l'égard de toutes les traditions réelles ou feintes, que pour qu'elles transferent la propriété; il faut, 1°. qu'elle soit faite,

ou par le propriétaire de la chose, ou de son consentement, au moins général & implicite, ou par quelqu'un qui ait qualité ou pouvoir de le faire pour lui. 2°. Il faut que le propriétaire par qui ou du consentement de qui la tradition est faite, soit usant de ses droits, & ait pouvoir d'aliéner. 3°. Il faut que la tradition se fasse en exécution d'un juste titre qui soit intervenu, ou que les parties croient être intervenu. On appelle justes titres ceux qui sont de nature à transférer la propriété par la tradition, qui se fait en exécution. 4°. Enfin il faut que le consentement des parties intervienne ; c'est-à-dire, que celui qui fait la tradition, ait la volonté de transférer la propriété de la chose à celui à qui il la fait, & que celui-ci ait la volonté de l'acquérir. *Voyez mon Traité du Domaine de Propriété.*

§. II.

Du Domaine de Supériorité, & des autres Droits qu'on peut avoir dans une chose.

105. Le domaine de supériorité, qu'on appelle aussi *domaine direct*, est celui que les seigneurs de fief ou de censive se sont retenu dans les héritages donnés à l'un ou à l'autre de ces titres : il consiste à se dire & porter seigneur de ces héritages, & à exiger des propriétaires & possesseurs certains devoirs ou redevances recognitifs de cette seigneurie. *Voyez sur ce l'Introduction au Titre des Fiefs, & celle au Titre des Censives.*

106. Les autres droits qu'on peut avoir dans

une chose sont les droits de rente ou redevance fonciere, de servitudes, tant personnelles que prédiales, & d'hypotheque. Le droit de rente ou redevance fonciere est le droit d'exiger des propriétaires & possesseurs d'un héritage cette redevance. *Voyez l'Introduction au Titre XIX.*

Les droits de servitudes personnelles sont l'usufruit, l'usage & l'habitation.

L'*usufruit* est le droit d'user non-seulement de la chose d'autrui, mais d'en jouir; c'est-à-dire, d'en percevoir tous les fruits, & d'en faire son profit. L'*usage* est le droit d'en user seulement. L'*Habitation* est le droit de loger dans une maison. *Voyez*, sur ces droits de servitudes personnelles, l'*Introduction au Titre XIII.*

Le droit de servitude prédiale est le droit qu'a le propriétaire d'un héritage de faire quelque chose dans l'héritage voisin, pour la commodité de son héritage, ou d'empêcher qu'il n'y soit fait quelque chose. *Voyez l'Introducton au Titre XIII.*

Enfin le droit d'hypotheque est le droit qu'un créancier a dans un héritage pour la sûreté d'une créance; il consiste à pouvoir, à défaut de paiement, la saisir & la faire vendre, pour être payé sur le prix.

§. III.

De la Possession.

107. La possession n'est pas proprement un droit dans la chose, puisqu'on peut posséder une chose sans y avoir droit, & que la possession

consiste dans le simple fait de posséder. Néanmoins cette possession a des effets de droit, qui consistent, 1°. en ce que le possesseur est présumé propriétaire de la chose, jusqu'à ce que le vrai propriétaire ait pleinement justifié sa propriété ; 2°. en ce qu'elle donne au possesseur des actions contre ceux qui l'y troubleroient, ou qui l'en dépouilleroient ; sur quoi *voyez le Titre XXII* ; 3°. en ce que, lorsqu'elle est accompagnée de bonne foi, elle donne au possesseur le droit de retenir les fruits qu'il a perçus jusqu'au jour de la demande du propriétaire qui a justifié de sa propriété ; 4°. enfin, en ce qu'elle fait acquérir au possesseur le droit de propriété, au bout du temps requis par la prescription. *Voyez le Titre XIV*.

§. IV.

Du Droit à la chose, ou jus ad rem.

108. Le droit à la chose, ou *jus ad rem*, naît de l'obligation personnelle que quelqu'un a contractée envers nous de nous donner une chose, ou quelque usage d'une chose. Cette obligation ne nous donne aucun droit dans la chose qui en fait l'objet ; elle oblige seulement envers nous la personne qui l'a contractée. C'est pourquoi le droit qui en résulte n'est pas un *droit dans la chose*, mais un droit contre la personne qui a contracté l'obligation, pour la faire condamner à nous donner la chose qu'elle s'est obligée de nous donner.

De-là il suit que l'obligation que quelqu'un a contractée envers nous de nous donner une chose,

ne l'empêche pas de l'aliéner, & d'en transmettre la propriété à un tiers, sans que nous puissions avoir aucune action contre ce tiers; L. 15, cod. *de R. V.* car cette obligation ne nous a donné aucun droit dans cette chose, mais seulement une action contre celui qui s'est obligé envers nous, aux fins de le faire condamner en nos dommages & intérêts, pour n'avoir pas accompli envers nous son obligation. Les bornes de cette Introduction ne nous permettent pas de traiter la matiere des *Obligations*, d'où naît *le droit à la chose*; son étendue exige un Traité particulier.

CHAPITRE IV.

Des Actions.

109. ON appelle *action* le droit que chacun a de poursuivre en jugement ce qui lui appartient, ou ce qui lui est dû; *Actio est jus persequendi in judicio.*

Ce terme d'*action* se prend aussi pour l'exercice de ce droit, c'est-à-dire, pour la demande judiciaire.

110. Il y a deux especes principales d'actions; les actions *réelles*, & les actions *personnelles*: plusieurs ajoutent une troisieme espece, sçavoir, les *mixtes.*

L'action réelle est celle que celui qui est propriétaire d'une chose, ou qui a quelque droit dans cette chose, a contre le possesseur, pour qu'il

ſoit tenu de lui délaiſſer la choſe, ou de le ſervir, ou laiſſer jouir du droit qu'il y a.

L'action perſonnelle eſt celle qu'a un créancier contre ſon débiteur, pour qu'il ſoit tenu d'accomplir l'engagement qu'il a contracté envers lui.

L'action réelle, qui naît d'un droit que quelqu'un a dans la choſe, ſuit la choſe, & ſe donne contre ceux qui la poſſedent.

L'action perſonnelle, qui naît de l'obligation qu'une perſonne a contractée envers nous, ſuit la perſonne, & ſe donne contre la perſonne qui a contracté l'obligation, ou contre ſes héritiers ou autres ſucceſſeurs univerſels, qui ſuccedent à ſes obligations.

Elle ne ſe donne pas contre les tiers détenteurs de la choſe qui a fait la matiere de l'obligation, parce que l'obligation ne donne au créancier aucun droit dans la choſe, comme nous l'avons obſervé au Chapitre précédent.

§. I.

Des Actions réelles.

111. Il y a pluſieurs eſpeces d'actions réelles. La premiere eſt celle qui a lieu pour les droits ſucceſſifs & univerſels, qu'on appelle *pretio hereditatis.*

Cette action eſt celle par laquelle un héritier réclame une ſucceſſion, ou pour le total, s'il eſt unique héritier, ou pour la part qui lui en appartient, s'il n'eſt héritier que pour partie.

Cette action s'intente contre ceux qui, étant

en possession de quelques biens de la succession, disputent la succession à l'héritier qui la réclame.

Cette action est donnée aux fins qu'après que l'héritier demandeur aura justifié de son droit, ces possesseurs soient condamnés à lui restituer, ou pour le total, les biens de la succession qu'ils possedent, s'il est unique héritier; ou pour la part pour laquelle il est héritier, s'il ne l'est que pour partie.

On peut intenter la pétition d'hérédité contre un débiteur de la succession qui refuseroit de payer ce qu'il doit à la succession, parce qu'il prétend que c'est à lui à qui appartient la succession : car en formant cette contestation, il dispute la succession à l'héritier, & il se rend en quelque façon possesseur de la créance que le successeur a contre lui.

Celui à qui appartient le pécule d'un Religieux défunt, ou les biens d'une personne morte sans héritiers, ou confisqués, a une action à l'*instar* de la pétition d'hérédité, contre ceux qui en possedent quelque chose, & qui lui disputent cette succession.

112. Il y a autant d'especes d'actions réelles à l'égard des choses particulieres, comme il y a de différens droits dans une chose.

Du droit de propriété naît l'action de revendication qu'a le propriétaire d'une chose contre le possesseur, pour qu'il soit tenu de la lui délaisser.

Lorsque la chose que le propriétaire veut revendiquer est un meuble corporel, il peut y

procéder par la voie de l'entiercement, dont notre Coutume parle aux articles 454 & 455. *Voyez l'Introduction au Titre xx.*

L'action de revendication étant une action qui naît du droit de propriété, c'est une conséquence qu'elle ne peut être légitimement intentée que par le propriétaire de la chose. Néanmoins, lorsque quelqu'un, après avoir possédé une chose avec titre & bonne foi, en a perdu la possession, quoiqu'il n'en soit pas encore le propriétaire, on lui accorde, contre la rigueur du Droit, une action de revendication de cette chose contre celui qui la possede sans titre. On appelle cette action, *actio publiciana.* Voyez, sur cette action, notre *Traité du Domaine de Propriété*, page 2, chap. 1.

Du domaine de supériorité qu'un seigneur a sur un héritage qui releve de lui, soit en fief, soit en censive, naît l'action qu'a ce seigneur contre son vassal ou censitaire, pour qu'il le reconnoisse pour son seigneur.

Du droit de rente fonciere, ou autre redevance fonciere que quelqu'un a sur un héritage, naît l'action qu'a celui à qui elle appartient, contre le possesseur de l'héritage, pour qu'il soit tenu de la reconnoître, & de l'en servir. *Voyez le Titre XIX* de notre Coutume.

Des droits de servitude naissent l'action *confessoire*, qu'a celui à qui appartient le droit de servitude contre le possesseur de l'héritage, qui l'empêche d'en user, pour qu'il soit tenu de l'en laisser jouir; & l'action *négatoire* qu'a le proprié-

taire & possesseur de l'héritage contre celui qui s'y attribue sans droit une servitude, par laquelle action il réclame la liberté de son héritage, & conclut à ce qu'il soit fait défenses au défendeur de s'y attribuer aucun droit de servitude ; sur quoi *voyez le Titre XIII.*

Du droit d'hypotheque naît l'action *hypothécaire* qu'a le créancier contre le possesseur de l'héritage sujet à son hypotheque, pour lui faire délaisser cet héritage, pour être vendu, & le créancier payé sur le prix.

Il en naît une autre action, qui s'appelle *action d'interruption*, qui se borne à faire déclarer sujet au droit d'hypotheque l'héritage qui y est sujet. *Voyez*, sur ces actions, *le Titre XX.*

§. II.

Des Actions personnelles.

113. Il y a une infinité d'especes particulieres d'actions personnelles, y ayant une infinité de contrats, quasi-contrats, délits ou quasi-délits, d'où elles naissent.

114. On appelle *contrat* la convention de deux ou plusieurs personnes, par laquelle l'une & l'autre réciproquement, ou l'une d'elles seulement, s'engage envers l'autre à lui donner quelque chose, ou à faire ou ne pas faire quelque chose.

De-là la division des contrats en *synallagmatiques*, par lesquels chacune des parties s'engage réciproquement envers l'autre, & d'où naissent par conséquent des actions respectives. Tels sont

les contrats de vente, de louage, de société, de mandat, &c. & en contrats *unilatéraux*, par lesquels il n'y a que l'une des parties qui s'engage envers l'autre : tel est le contrat de prêt d'argent.

115. On appelle *quasi-contrat* un fait licite d'où résulte quelque obligation d'une personne envers une autre, sans qu'il soit intervenu aucune convention entre elles. Telle est la gestion qui se fait des affaires d'un absent, sans aucun ordre de sa part ; car cette gestion oblige celui qui a géré à rendre compte ; & celui dont les affaires ont été gérées, à indemniser celui qui les a gérées, de ce qui lui en a coûté.

116. On appelle *délits* & *quasi-délits* les faits illicites qui ont causé quelque tort à quelqu'un ; d'où naît l'obligation de le réparer.

Si ce fait procede de malice, & d'une volonté de causer ce tort, c'est un *délit* proprement dit, tel que le vol : s'il ne procede que d'imprudence, c'est un *quasi-délit*.

117. Il y a aussi des actions personnelles qui naissent de certains engagemens que la Loi seule forme, & qu'on appelle pour cet effet, *condictio ex lege*. Telle est l'action de retrait lignager : telle est aussi celle qui naît de l'article 235. *Voyez* sur ce l'*Introduction au Titre XVIII*.

Il y a même des engagemens formés par la seule équité naturelle, d'où naissent des actions. Telle est l'obligation en laquelle sont les enfans de donner des alimens à leurs pere & mere indigens.

118. Les actions possessoires, qui sont la réin-

tégrande & la complainte, doivent aussi être rangées sous la classe des actions personnelles : car la premiere naît du délit de celui qui a spolié le possesseur ; & l'autre, du quasi-délit de celui qui, sans droit, le trouble dans sa possession. *Interdicta omnia, personalia sunt.* L. 1, §. 3, *de Interd.*

119. Les actions personnelles se subdivisent en actions personnelles mobiliaires, & en actions personnelles immobiliaires.

Les actions personnelles mobiliaires sont les actions personnelles qui n'ont pour objet qu'une somme d'argent ou quelque chose de mobilier : ce sont celles que l'Ordonnance de 1667, Tit. 17, art. 1, appelle *pures personnelles.*

Entre ces actions personnelles mobiliaires, les unes sont accompagnées d'hypotheques, telles que sont celles qui naissent de dettes contractées par actes passés devant Notaires, ou par Sentence : d'autres ne sont accompagnées d'aucune hypotheque ; on les appelle aussi *pures personnelles.*

Les actions personnelles immobiliaires sont celles qui ont pour objet un immeuble, comme celle qu'a l'acheteur d'un héritage contre le vendeur, pour se le faire livrer.

120. Ces actions personnelles immobiliaires sont ou simplement personnelles, ou personnelles réelles. Celles qui sont simplement personnelles, sont celles qui ne peuvent s'intenter que contre la personne du débiteur & ses successeurs universels, & non contre les tiers détenteurs de l'im-

meuble qui fait l'objet de l'obligation : telles sont toutes celles qui naissent des simples obligations, qui ne sont accompagnées d'aucun droit d'affectation dans la chose qui en fait l'objet, telle qu'est, par exemple, l'action de l'acheteur d'un héritage, dont on vient de parler ci-dessus. Les actions personnelles réelles sont celles qui, quoique personnelles, peuvent s'intenter contre le tiers détenteur de la chose qui en fait l'objet, dont nous parlerons *infrà*, *n.* 122.

121. Il y a des actions proprement *mixtes*, dont la nature participe de celle des actions réelles & de celle des actions personnelles.

On en compte trois ; l'action de bornages entre voisins, l'action de partage d'une succession entre des cohéritiers, & l'action de partage de quelque autre chose que ce soit. Elles participent de la nature de l'action réelle ou de revendication, en ce que le voisin réclame & revendique en quelque façon, par cette action, la partie limitrophe de son héritage, qui doit être fixée & déterminée par le bornage : le cohéritier ou copropriétaire réclame la portion qui lui appartient dans la succession, ou la chose commune qui doit être déterminée par le partage. Elles participent de la nature des actions personnelles, en ce qu'elles naissent d'un engagement personnel. L'action de bornage naît de l'engagement respectif que le voisinage forme, *quasi ex contractu*, entre les voisins, qui oblige chacun d'eux à borner leurs héritages, lorsque l'un d'eux le requiert. Les actions de partage naissent de l'en-

gagement que la communauté ou indivis forme entre des cohéritiers ou copropriétaires, qui oblige chacun d'eux à partager la succession, ou autre chose qui leur est commune, lorsque l'un d'eux le requiert.

122. Il y a d'autres actions, qu'on appelle *mixtes* en un autre sens, lesquelles étant principalement & par leur nature actions personnelles, néanmoins, par rapport à quelque chose qui leur est accessoire, tiennent de la nature de l'action réelle.

Telles sont les actions qu'on appelle personnelles-réelles, ou personnelles *in rem scriptæ*, qui naissent d'une obligation personnelle, à l'exécution de laquelle la chose qui en fait l'objet est affectée.

On peut apporter pour exemple l'action de réméré. Cette action est principalement personnelle, puisqu'elle naît de la clause du contrat de vente, & de l'obligation que l'acheteur d'un héritage a contractée envers le vendeur, de lui rendre l'héritage lorsqu'il y voudroit rentrer, en offrant la restitution du prix & des loyaux coûts. Mais, comme l'héritage est affecté à l'exécution de cette obligation, n'ayant été aliéné qu'à cette charge, cette action, quoique personnelle principalement, tient de la nature des actions réelles, en ce qu'elle suit l'héritage, & qu'elle peut se donner contre les tiers détenteurs de l'héritage, pour qu'ils le délaissent comme affecté à l'exécution de l'obligation de l'acheteur.

Toutes les autres clauses expresses ou sous-

entendues, ſous leſquelles un heritage eſt aliéné, l'affectent pareillement à l'obligation que l'acheteur contracte, par rapport à cet héritage, envers celui qui le lui aliene ; & en cela ces clauſes ont plus d'efficace que les ſimples conventions, qui ne peuvent affecter à l'obligation qui réſulte, la choſe qui en fait l'objet.

Il y a d'autres exemples d'actions perſonnelles-réelles ; l'action de retrait lignager eſt de ce nombre. *Voyez le Titre XVIII* de notre Coutume.

Il y a d'autres actions qui, étant principalement actions réelles, ont quelquefois des concluſions acceſſoires qui ſont perſonnelles : telle eſt l'action de revendication, lorſqu'elle eſt intentée contre un poſſeſſeur de mauvaiſe foi. Les concluſions principales pour le délai de l'héritage, ſont les concluſions d'une action réelle : mais celles pour la reſtitution des fruits, & pour les dommages & intérêts réſultans des dégradations par lui faites, ſont des concluſions perſonnelles, qui naiſſent de l'obligation perſonnelle, *ex delicto*, qu'a contractée ce poſſeſſeur de reſtituer les fruits qu'il a perçus d'un héritage qu'il ſçavoit ne lui pas appartenir, & de réparer le tort qu'il a fait en le dégradant.

COUTUMES
DES DUCHÉ,
BAILLIAGE ET PRÉVÔTÉ
D'ORLÉANS,
ET RESSORT D'ICEUX.

TITRE PREMIER.
DES FIEFS.

INTRODUCTION AU TITRE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

§. I.

EXPLICATION DE QUELQUES TERMES.

DUMOULIN définit le FIEF, *benevola, libera & perpetua concessio rei immobilis, vel æquipollentis, cum translatione utilis dominii, proprietate, retentâ sub fidelitate & exhibitione servitiorum*; c'est-à-dire, la concession gratuite que quelqu'un fait à perpétuité d'une chose à une autre, immeuble, ou réputée immeuble, à la charge de lui en faire la foi & hommage, & du service militaire, & sous la réserve qu'il fait de la seigneurie directe.

On donne aussi le nom de *fief*, tant à l'héritage qui a été pris à ce titre, & qui est possédé à cette charge, qu'au droit de seigneurie directe que s'est réservé celui qui l'a concédé à ce titre.

2. Lorsque le propriétaire d'un héritage en détache quelque morceau qu'il donne à titre de fief, en retenant le surplus, le droit de seigneurie directe qu'il a sur ce qu'il a donné à titre de fief, est attaché au corps d'héritage qu'il a retenu, lequel en conséquence s'appelle *fief dominant;* & ce qu'il a donné à titre de fief, s'appelle *fief servant.*

Lorsque quelqu'un a donné à titre de fief tout son héritage, sans s'en rien réserver, son droit de seigneurie directe, qui n'est attaché à aucun corps d'héritage, puisqu'il n'en a retenu aucun, s'appelle un *fief en l'air.*

Le propriétaire du fief servant se nomme *Vassal*; ou *homme de fief*; celui du fief dominant se nomme *Seigneur.* Le même fief peut être, sous différens respects, *dominant* & *servant;* & le propriétaire de ce fief être, sous différens respects, *seigneur* & *vassal* · car si, étant propriétaire d'un héritage que je tiens en fief, j'en détache quelque morceau, que je donne à la charge de la foi & hommage envers moi, ce que j'en retiens continue d'être *fief servant* vis-à-vis de la seigneurie de qui je le tiens en fief, & il devient en même temps fief dominant vis-à-vis du morceau que j'en ai détaché, & que j'ai donné à titre de fief; & pareillement je suis, pour raison de l'héritage que je retiens, & *vassal*, vis-à-vis du seigneur de qui je le en tiens fief; & *seigneur*, vis-à-vis de celui qui tient en fief de moi le morceau que j'en ai détaché.

3. Lorsqu'on dit qu'un héritage est *tenu en fief*, *est mouvant en fief*, ou *releve en fief* d'une telle seigneurie ou d'un tel seigneur, cela signifie qu'il est chargé de la foi & hommage envers le seigneur.

4. On distingue *tenir en plein fief*, & *tenir en arriere-fief.* Un héritage est tenu *plein fief* d'une telle seigneurie, lorsqu'il en releve immédiatement: l'héritage qui ne releve pas immédiatement de cette seigneurie,

gneurie, mais qui releve d'un vassal de cette seigneurie, en est un *arriere-fief.*

Le propriétaire du plein fief est appellé simplement vassal, vis-à-vis du seigneur de qui il releve immédiatement; & ce seigneur, vis-à-vis de lui, est appellé simplement *seigneur.* Le propriétaire de l'arriere-fief est appellé *arriere-vassal*, vis-à-vis du seigneur de qui il ne releve qu'en arriere-fief, & ce seigneur vis-à-vis de cet arriere-vassal, est appellé *seigneur suzerain.*

Mon arriere-vassal n'est pas proprement mon vassal, & je ne suis pas proprement son seigneur; car tant qu'il n'est que mon arriere-vassal, il n'est tenu à aucun devoir envers moi: de-là cette regle, *Vasallus mei vasalli non est meus vasallus.* Mais cet arriere-vassal peut devenir & deviendra effectivement mon vassal, comme je deviendrai son seigneur, dans le cas où son fief seroit réuni au fief de qui il releve, ou dans le cas auquel je réunirois à ma seigneurie le fief de mon vassal, de qui cet arriere-vassal releve.

Pareillement, lorsque j'ai saisi féodalement le fief qui releve du mien, ce fief étant, pendant tout le temps que dure la saisie, réputé réuni au mien, mes arriere-vassaux qui relevent du fief saisi, deviennent pendant ce temps mes vassaux.

§. II.

De l'essence & de la nature du Fief.

6. L'essence du fief, comme nous l'apprend Dumoulin, *in Cons. Par. pr. n.* 115, consiste dans la foi; *Feudi substantia in solâ fidelitate, quæ est ejus forma substantialis, subsistit:* car il ne peut y avoir, & on ne peut concevoir de fief, qu'il n'oblige celui à qui il appartient, en tant qu'il lui appartient, aux devoirs de fidélité & de gratitude envers le seigneur de qui son fief releve.

6. L'essence du fief ne peut changer, les essences des choses étant invariables: mais la nature des fiefs

a été différente dans les différens temps. Ils n'étoient d'abord que de simples bénéfices à vie, *beneficia;* mais depuis ils sont devenus biens patrimoniaux, que le vassal transmet dans sa succession, & dont il peut disposer comme de tout autre bien.

7. Le vassal a le domaine utile du fief, qui ne consiste pas seulement dans le droit de percevoir à son profit tous les fruits & émolumens qu'il peut produire, mais qui comprend même tous les droits honorifiques attachés à son fief. C'est pourquoi ce domaine utile n'est pas, *purè & absolutè*, un simple domaine utile; il n'est tel que vis-à-vis le droit de seigneurie directe, de supériorité féodale que le seigneur de qui le fief releve, a sur ce fief, & auquel droit de supériorité féodale du seigneur le domaine du vassal est subordonné.

8. La seigneurie directe que retient le seigneur sur l'héritage qui est tenu de lui en fief, est une seigneurie purement d'honneur, qui consiste dans le droit de se dire & porter seigneur, & de se faire reconnoître seigneur du fief qui releve de lui, par son vassal, qui en a le domaine utile.

9. A raison de cette seigneurie directe, le vassal est tenu à certains devoirs envers son seigneur; lequel, de son côté, doit amitié & protection à son vassal.

Le principal devoir du vassal est la prestation de la foi & hommage, qui renferme une reconnoissance solemnelle de la seigneurie directe & supériorité féodale du seigneur.

Le service militaire étoit aussi un des principaux devoirs des vassaux envers leur seigneur; mais comme il n'y a plus aujourd'hui que le Roi, dans son Royaume, qui ait le droit de faire la guerre, ce service militaire ne peut plus être dû aux seigneurs de fief, si ce n'est au Roi, lorsqu'il lui plaît de l'exiger, par la convocation qu'il fait du ban & arriere-ban.

Le service militaire ayant été autrefois la principale charge des fiefs, les femmes n'étoient pas capables d'en posséder; & il reste encore un vestige

de cet ancien droit, en ce que les mâles excluent les femmes dans les successions des fiefs en ligne collatérale.

C'est par la même raison que les roturiers étoient aussi inhabiles à posséder des fiefs : ils peuvent aujourd'hui en posséder, à la charge de payer au Roi le droit de franc-fief, qui est une finance qui se paie tous les vingt ans, & à toutes mutations, & qui consiste dans le revenu du fief.

11. Les autres droits qui, selon notre Coutume, appartiennent au seigneur de fief, sont le droit de saisie féodale, le droit de se faire donner un dénombrement par ses vassaux, le droit de commise, pour cause de désaveu & de félonie, le droit de quint pour les ventes du fief, le droit de rachat pour les autres mutations. A l'egard du droit de retrait féodal, notre Coutume ne l'accorde qu'aux seigneurs châtelains, ou de plus grande dignité.

12. Après que nous aurons parlé, dans un premier Chapitre, de la foi & hommage, nous parlerons de ces autres différens droits dans les six Chapitres suivans : nous traiterons, dans le huitieme, du démembrement du fief, & de la réunion des fiefs ; dans le neuvieme, de la succession des fiefs ; dans le dixieme, du droit de Garde-Noble ; dans le onzieme, des droits de bannalité & corvées ; la Coutume ayant placé ces matieres sous ce titre. A l'égard de ce qui concerne le droit qu'ont les seigneurs de fief de contraindre les gens de main-morte à vuider leurs mains des fiefs qu'ils acquierent dans leurs mouvances, *voyez les articles* 40, 41 *&* 42, *& les notes.* Pareillement sur ce qui regarde la prescription, *voyez l'article* 86, *& les notes.*

CHAPITRE PREMIER.

De la Foi & Hommage.

13. LA preſtation de la foi & hommage conſiſtoit principalement autrefois dans la promeſſe ſolemnelle que le vaſſal faiſoit à ſon ſeigneur de le ſervir en guerre. L'obligation du ſervice militaire ayant ceſſé, la foi ſe borne aujourd'hui à la promeſſe de porter au ſeigneur l'honneur qui lui eſt dû ; & l'*hommage* eſt proprement la reconnoiſſance ſolemnelle que fait le vaſſal de la ſupériorité féodale que le ſeigneur a ſur lui à cauſe de ſon fief ; laquelle il témoigne par certaines démonſtrations de reſpect, telles qu'elles ſont preſcrites par chaque Coutume.

Le ſeigneur à qui ſon vaſſal porte la foi, doit l'y recevoir. Cette réception de foi s'appelle *Inveſtiture*, parce que le ſeigneur, en le recevant en foi, eſt cenſé le ſaiſir & vêtir en quelque façon de ſon fief, le vaſſal ou propriétaire du fief ſervant n'en étant point, vis-à-vis de ſon ſeigneur, cenſé ſaiſi juſqu'à ce qu'il ait été reçu en foi, ou que ſon ſeigneur ait été mis en demeure de l'y recevoir, comme nous le verrons par la ſuite.

§. I.

En quel cas la Foi doit être portée.

14. La foi eſt quelque choſe de perſonnel au vaſſal qui l'a portée, & au ſeigneur à qui elle a été portée ; d'où il ſuit qu'elle eſt due toutes les fois qu'il y a mutation, ſoit de *vaſſal*, c'eſt-à-dire de propriétaire du fief ſervant ; ſoit de *ſeigneur*, c'eſt-à-dire de propriétaire du fief dominant.

Lorſque le vaſſal qui a porté la foi pour ſon fief, en a perdu la propriété, & qu'il en eſt redevenu de nouveau propriétaire, en vertu d'un nouveau titre, il doit porter la foi de nouveau ; car la foi en laquelle

il a été reçu, a été entiérement anéantie par l'aliénation qu'il a faite de son fief. Pareillement, lorsque le seigneur à qui j'ai porté la foi, a aliéné son fief, & en est depuis devenu propriétaire en vertu d'un nouveau titre, je dois lui porter la foi de nouveau, celle que je lui avois portée, ayant été éteinte par l'aliénation qu'il a faite de son fief.

15. Mais lorsque je redeviens propriétaire du fief que j'avois aliéné, par la rescision de l'aliénation que j'en avois faite, je ne suis pas obligé de porter la foi de nouveau; car l'aliénation que j'avois faite étant anéantie par les lettres de rescision, je suis censé être toujours demeuré propriétaire de mon fief; & par conséquent la foi en laquelle j'ai été reçu en cette qualité, est censée avoir toujours subsisté.

Il y a plus: quand même j'aurois véritablement cessé d'être, pendant quelque temps, propriétaire du fief pour lequel j'ai été reçu en foi, si, ne l'ayant aliéné que pour un certain temps, ou sous une condition résolutoire, j'en suis redevenu propriétaire par la cessation ou résolution de l'aliénation que j'en avois faite, il y a lieu de penser que je ne suis pas obligé de porter la foi de nouveau; car n'étant pas propriétaire en vertu d'un nouveau titre, je ne suis pas un nouveau vassal; mon ancien titre de propriété pour lequel j'ai été reçu en foi, venant à revivre, & ayant été plutôt suspendu qu'éteint, la foi en laquelle j'ai été reçu à ce titre, doit pareillement revivre, & être censée avoir été plutôt suspendue qu'éteinte. On doit, par les mêmes raisons, décider que lorsque le seigneur à qui j'ai porté la foi, a aliéné son fief, & en est redevenu propriétaire par la rescision, ou même par la simple cessation de l'aliénation qu'il en avoit faite, je ne suis pas obligé de lui porter la foi de nouveau.

16. Lorsqu'une femme qui a porté la foi pour son fief, se marie, quoiqu'elle demeure propriétaire de son fief, néanmoins son mari est tenu d'en porter la foi; car, comme elle passe sous la puissance de son mari avec tout ce qui lui appartient, le mari est

79375

censé acquérir par le mariage, une espece de droit dominical, non de propriété, mais d'honneur & d'autorité sur les biens propres de sa femme, à raison duquel il est censé l'homme du seigneur pour les fiefs du propre de sa femme, & en cette qualité, tenu d'en porter la foi.

Voyez, *art.* 35, un cas d'exception, lorsque la femme a un frere aîné qui la garantit.

Le mari porte, en son nom de mari, & pour lui, la foi pour les fiefs du propre de sa femme. C'est pourquoi, si la femme ne l'a pas portée elle-même, elle doit la porter après la mort de son mari. Mais si elle l'avoit portée avant son mariage, elle n'est pas obligée de la porter de nouveau : cela est décidé par l'article 39 de la Coutume de Paris, qui dit que la femme demeurant en viduité, est tenue faire la foi pour ses propres, *si elle ne l'a pas faite*. La raison est, que le domaine d'honneur & d'autorité que le mari a acquis sur les propres de sa femme, & pour raison duquel il a été reçu en foi, n'est qu'un *dominium superimposititium*, qui éclipse, pendant le mariage, celui de la femme, plutôt qu'il ne le détruit ; d'où il suit que la foi en laquelle la femme a été reçue, qui dépend de son droit de propriété du fief servant, n'est pas détruite par le mariage, mais seulement éclipsée ; & qu'elle reprend sa force lors de la dissolution du mariage, de même que le droit de propriété de la femme, auquel elle est attachée.

Les mêmes décisions doivent avoir lieu lorsque la femme propriétaire du fief dominant se marie : son mari est regardé comme un nouveau seigneur, à qui les vassaux doivent porter la foi, quoiqu'ils l'eussent déja portée à la femme avant son mariage ; mais après la dissolution du mariage, ils ne sont obligés de la porter de nouveau à la femme que dans le cas auquel ils ne la lui auroient pas déja portée avant son mariage.

17. Si l'acceptation que la veuve fait de la communauté, ou la répudiation qu'en font ses héritiers, donnent ouverture à la foi pour les conquêts, *voyez les articles* 38 & 39.

Voyez, pour le cas de la saisie réelle, *l'article* 3.

Sur les cas auxquels il y a ouverture à la foi pour les fiefs des communautés, *voyez l'article* 42, *& les notes.*

§. II.

Par qui la Foi doit être portée; & des qualités que doit avoir celui qui la porte.

18. Le vassal doit porter la foi en personne. Le seigneur n'est tenu, si bon ne lui semble, de l'admettre à la porter par procureur.

Cette regle reçoit exception, 1°. dans le cas d'un juste empêchement, art. 65.

2°. A l'égard des Communautés, comme elles ne peuvent porter la foi par elles-mêmes, le seigneur doit les admettre à la porter par le Vicaire, qu'elles nomment pour cet effet.

3°. Dans le cas de l'art. 4, & autres semblables, *voyez-le, & les notes.*

19. Lorsqu'il y a plusieurs propriétaires du fief servant, le seigneur n'est point obligé d'admettre l'un d'eux à la porter pour ses copropriétaires; chacun la doit porter pour soi.

Voyez une exception *en l'article* 35 *& suivant.*

20. Celui qui porte la foi, soit pour lui, soit pour un autre, doit avoir l'âge réglé par l'article 24. Lorsque le vassal, pour cause d'empêchement, est admis à porter la foi par procureur, ce procureur doit être une personne honnête. S'il avoit donné sa procuration à son laquais, ou à quelque autre personne méprisable, le seigneur pourroit la refuser.

§. III.

A qui la Foi doit être portée.

21. La foi doit être portée au seigneur, c'est-à-dire, au propriétaire du fief dominant, ou à la personne qu'il a commise pour la recevoir.

22. Les Princes apanagistes sont vrais propriétaires des domaines qui leur ont été donnés en apanage:

c'est donc à eux, ou à leurs préposés, à qui la foi doit être portée par les vassaux qui en relevent.

Il n'en est pas de même des engagistes. Le Roi demeure le vrai propriétaire des domaines engagés; l'engagiste n'en a que les droits utiles: c'est pourquoi c'est au Roi, & non à l'engagiste, à qui les vassaux de ces domaines doivent porter la foi.

23. Lorsque la dame de qui releve le fief, est sous puissance de mari, c'est à son mari, ou aux préposés par son mari, & non à elle, à qui la foi doit être portée; car son droit est éclipsé par celui de son mari, pendant qu'elle est sous sa puissance.

Lorsque le seigneur est mineur ou interdit, la foi doit être portée à son tuteur ou curateur, ou au préposé par le tuteur ou curateur. Je pense qu'elle pourroit aussi être portée au mineur aussi-bien qu'à son tuteur, s'il avoit l'âge réglé par l'article 24, l'âge auquel on peut la recevoir devant être le même que celui auquel on peut la porter.

24. Le seigneur doit préposer, pour recevoir la foi de ses vassaux, une personne honnête, tels que son Juge, son Procureur-Fiscal, son Receveur, ou même son Fermier. Il ne pourroit pas préposer pour cela une personne méprisable, tel qu'un laquais, ou un pâtre. *Molin.*

La foi peut être portée au chef-lieu, même sans qu'il y ait personne pour la recevoir. *Voyez l'art.* 47.

§. IV.

Où & comment la Foi doit être portée.

25. La foi doit être portée au chef-lieu du fief dominant, *art.* 47. Le seigneur ne peut être obligé de la recevoir ailleurs. Si l'accès en étoit empêché, comme en cas de peste ou de guerre, Dumoulin décide fort bien que le seigneur seroit tenu de recevoir les offres de foi qui lui seroient faites ailleurs. Je pense pourtant qu'il faut ajouter: Si mieux n'aime le seigneur accorder souffrance, jusqu'à ce que l'empêchement ait cessé. *Arg. de l'art.* 65.

Le vassal ne peut pas non plus ordinairement être obligé à porter la foi ailleurs.

Voyez un cas d'exception *en l'art.* 45.

26. Le chef-lieu où la foi doit être portée, est le château, ou principal manoir du fief dominant; ou s'il n'y en a plus, la place où il étoit autrefois.

Si le seigneur l'avoit transféré dans un autre endroit du fief dominant, & que ce changement ne causât pas une incommodité notable à ses vassaux, ils seroient tenus d'y aller. Il ne change pas plus en cela la condition de ses vassaux, que le créancier d'une rente payable en sa maison, change celle de son débiteur lorsqu'il va se loger dans un autre quartier de la ville. On oppose qu'ordinairement, dans les aveux, il est dit que le fief releve d'une telle tour, d'un tel château; que les vassaux n'étant pas obligés de porter la foi ailleurs qu'au lieu d'où leur fief est mouvant, ils ne peuvent être obligés de la porter ailleurs qu'au lieu où étoit ladite tour ou château. La réponse est, que ce n'est que par une expression figurée, *metonymicè*, en prenant la partie principale pour le tout, qu'on dit que le fief releve d'une telle tour: il releve de toute l'universalité du fief dominant, qui ne compose qu'un seul tout; le chef-lieu de ce fief dépend de la destination du seigneur.

Lorsque, l'ancien château subsistant, le seigneur en a fait construire un autre dans un autre endroit de son fief, il n'est pas facilement présumé avoir transféré le chef-lieu au nouveau château; & l'ancien doit toujours passer pour le chef-lieu, à moins que le seigneur ne l'eût entiérement abandonné.

Sur le lieu où la foi doit être portée, lorsque le fief dominant est un fief en l'air & sans domaine, *voyez l'art.* 45, in fine.

27. Sur la forme en laquelle la foi doit être portée; les choses que doit contenir l'acte de port de foi, & les offres qui doivent l'accompagner, *voyez l'art.* 47.

§. V.

Du délai qu'a le Vassal pour porter la Foi, ou de la Souffrance.

28. On appelle *souffrance* le délai accordé au vassal pour porter la foi.

Il y a deux especes de souffrances ; la légale, qui est accordée par la loi, & qui n'a pas besoin d'être demandée ; & celle qui doit être demandée au seigneur.

29. Notre Coutume distingue les différens cas de mutation qui donnent ouverture à la foi, pour régler les délais de la porter.

Lorsque la mutation arrive du côté du vassal, si c'est par l'aliénation qu'il a faite de son fief, notre Coutume n'accorde aucun délai à l'acquéreur ; elle permet au seigneur de saisir le fief *incontinent. Art.* 43. Les notes sur cet article expliquent comment ce terme, *incontinent*, doit s'entendre. Si c'est par la mort du vassal que la mutation est arrivée, la Coutume accorde à l'héritier un délai de quarante jours pour porter la foi. *Voyez l'art.* 50, *& les notes.*

Dumoulin pense que le délai n'a lieu que dans le cas auquel le fief est ouvert par la mort d'un vassal qui étoit en foi ; que la mort de celui qui n'y étoit pas, ne peut suspendre le droit de saisir que le seigneur avoit déja ; que l'héritier de celui-ci ne peut, sur le prétexte qu'il n'est pas en demeure, prétendre jouir, de son chef, d'un délai que le défunt n'avoit pas, le droit de saisir féodalement étant un droit *qui afficit rem, non personam*, & qui a lieu plutôt *propter carentiam hominis* que *propter moram clientis.* Plusieurs bons Auteurs pensent, au contraire, que l'héritier doit, de son chef, jouir du délai entier. Quoique le droit de saisir féodalement soit fondé principalement dans le défaut d'homme, qui fait réputer le fief comme vacant vis-à-vis du seigneur, & qu'en ce sens *afficiat rem ;* néanmoins ce droit ne peut être exercé par le seigneur qu'avec des tempéramens qu'exigent l'humanité, & les égards qu'il

doit à son vassal. De-là le délai que la Coutume accorde au vassal pour porter la foi, pendant lequel elle ne permet pas au seigneur d'user de son droit de saisie féodale : de-là certains égards auxquels elle l'oblige même durant la saisie. *Art.* 73. Ce delai étant donc fondé sur des égards que le seigneur doit à la personne de son vassal, c'est-à-dire, du propriétaire du fief servant, chaque propriétaire du fief servant jouit de son chef de ce délai ; & par conséquent il en doit jouir, quand même le défunt auquel il a succédé, n'auroit pas été dans le cas d'en jouir. On pourroit peut-être concilier ces deux sentimens, en disant que le seigneur, qui n'est pas obligé d'être informé de la mort d'un vassal qui ne s'est pas fait connoître à lui, peut aussi-bien saisir valablement incontinent après sa mort, comme il le pouvoit auparavant ; mais que si son héritier se présente dans les quarante jours, la saisie doit être sans perte de fruits, le seigneur devant avoir cet égard pour ce nouveau vassal qui n'a pas été en demeure.

30. Lorsque la mutation arrive du côté du seigneur, la Coutume accorde un délai de quarante jours pour porter la foi, qui court du jour de la sommation que le nouveau seigneur a faite à ses vassaux. *Voyez les articles* 60, 61 *&* 62, *& les notes.*

Il y a lieu au même délai, lorsque la mutation est arrivée de la part de l'un & de l'autre. *Art.* 64.

31. Notre Coutume accorde une autre espece de souffrance en l'*art.* 285. *Voyez cet article.*

32. Ces souffrances, étant accordées par la Loi, n'ont pas besoin d'être demandées.

33. Il y a des souffrances qui n'ont lieu que lorsque le seigneur les a accordées, ou du moins lorsqu'elles lui ont été demandées.

Telle est celle dont il est traité *art.* 4.

Telle est celle qui est due au vassal, lorsqu'il n'est pas en âge de porter la foi, ou qu'il a quelque autre juste cause d'empêchement.

Je pense que c'est aussi une juste cause de demander souffrance, lorsque l'héritier présomptif n'a pu, dans

le délai de quarante jours, accordé par la Coutume pour porter la foi, prendre ſon parti ſur l'acceptation ou répudiation de la ſucceſſion ; car il a un intérêt ſenſible à ne pas s'engager témérairement dans une ſucceſſion dont il ne connoît pas encore les forces, par un port de foi, qui eſt un acte d'héritier : c'eſt pourqui le ſeigneur ne peut, ſans inhumanité, lui refuſer les délais que l'Ordonnance a jugés néceſſaires pour s'en inſtruire. Qu'on ne diſe pas que la Coutume ayant borné à quarante jours le délai qu'elle accorde à l'héritier pour porter la foi, il ne doit pas être étendu au-delà. Ce délai de quarante jours accordé par la Coutume, eſt le délai légal, qui n'a pas beſoin d'être demandé. Nous convenons qu'il ne peut être étendu au-delà des quarante jours ; mais la Loi, en accordant ce délai à l'héritier, ne l'exclut pas des autres eſpeces de délais qui ſe demandent au ſeigneur, lorſqu'il y a une juſte cauſe.

34. C'eſt au ſeigneur que la ſouffrance doit être demandée, à moins qu'il ne fût mineur ou interdit, ou que ce ne fût une femme ſous puiſſance de mari ; auxquels cas elle devroit être demandée au tuteur, curateur ou mari.

Un procureur fondé de procuration *ad hoc*, & même un procureur général *omnium bonorum*, peut valablement accorder cette ſouffrance ; car cette ſouffrance, ne pouvant ſe refuſer, & n'étant qu'un acte d'adminiſtration, eſt compriſe dans la procuration générale.

35. La requiſition de ſouffrance n'étant pas un acte ſolemnel, elle peut être demandée par quelque perſonne que ce ſoit, qui ait charge du vaſſal de la demander, ou qui ait charge de ſon tuteur ou curateur, ſi le vaſſal eſt ſous puiſſance de tuteur ou de curateur ; & même, à défaut de tuteur, la Coutume permet aux parens des mineurs de la demander. *Art.* 34.

36. Il ſuit auſſi de-là qu'il n'eſt pas néceſſaire de ſe tranſporter au chef-lieu pour la requiſition de cette ſouffrance, & qu'elle peut valablement ſe faire,

comme tout autre exploit, à la personne du seigneur, quelque part où elle soit trouvée, ou à son domicile ordinaire. Elle peut néanmoins aussi se faire au chef-lieu, qui est aussi censé le domicile du seigneur, pour ce qui concerne les devoirs de fief.

37. Il n'y a aucune formalité à observer pour cette requisition de souffrance ; il suffit, pour la constater, qu'il en soit donné acte par un Notaire & deux témoins, ou deux Notaires ; & si elle est faite en l'absence du seigneur, en son domicile, soit ordinaire, soit de fief, il doit en être laissé copie. Cette requisition de souffrance doit être accompagnée des offres de payer les profits, lorsqu'il en est dû ; & en cela elle est différente de la légale, qui s'étend au paiement des profits comme à la protestation de la foi.

§. VI.

De l'effet qu'ont la prestation de Foi, les offres de Foi & la Souffrance.

38. L'effet de la prestation de foi est de *couvrir le fief.* Auparavant, le fief est dit *ouvert*, c'est-à-dire vacant, comme s'il n'avoit point de maître, le seigneur ne connoissant pas pour propriétaire du fief mouvant de lui, celui qu'il n'en a point investi. Par la prestation de foi, le fief, d'ouvert qu'il étoit, devient *couvert.* Le vassal en étant investi par le seigneur, en étant saisi vis-à-vis de lui, le seigneur ne peut plus dès-lors regarder le fief comme vacant, ni par conséquent le saisir féodalement ; & s'il l'avoit saisi féodalement auparavant, la saisie seroit éteinte de plein droit.

C'est par cette raison qu'il ne reste plus au seigneur que la voie d'action pour se faire payer des profits qui lui seroient dus par le vassal. *Art.* 66.

C'est par la même raison qu'il est dit, *art.* 68, que le vassal qui a porté la foi, peut former complainte contre le seigneur, s'il étoit troublé par lui, en quelque maniere que ce fût, dans la possession de son fief.

39. Lorsque le vassal a offert de faire la foi à son seigneur, qui a refusé de le recevoir en foi, ou qui ne s'est pas trouvé, ou n'a fait trouver personne pour lui au chef-lieu pour l'y recevoir, ces offres, lorsqu'elles sont duement faites, couvrent le fief, comme si le vassal eût effectivement porté la foi. *Art.* 67, 68, 88.

C'est l'effet naturel de la demeure en laquelle les offres ont mis le seigneur de recevoir en foi son vassal, conformément à cette regle de droit, *In omnibus causis pro facto id acccipitur id in quo per alium mora fit, quominùs fiat.* L. 39, ff. *de R. J.*

Pour que ces offres soient *duement faites*, & qu'elles puissent couvrir le fief, il faut qu'elles soient faites par celui qui doit porter la foi; c'est-à-dire, par le vassal en personne, à celui à qui elle doit être portée, au lieu où elle doit être portée, & avec les solemnités qui doivent être observées pour la prestation de foi.

Il faut aussi qu'elles soient accompagnées des offres de payer les profits, lorsque le vassal en doit. *Art.* 88. Il faut enfin qu'il en ait été laissé copie.

Le fief étant couvert par les offres duement faites, il suit de-là que le seigneur, non seulement ne peut plus dès-lors saisir tant que l'effet des offres dure; mais que la saisie qu'il auroit faite auparavant, est éteinte de plein droit.

40. L'effet des offres duement faites, est le même que l'effet de la prestation de la foi, tant que l'effet des offres dure; mais il en est très-différent, quant à la durée. Le vassal qui a porté la foi ne peut plus être obligé de la porter au même seigneur : la foi couvre tellement son fief, qu'il ne peut plus devenir ouvert que par la mort du vassal ou du seigneur, ou lorsque l'un ou l'autre aura aliéné son fief. Lorsqu'il n'a fait que des offres, il doit retourner à la foi dans les quarante jours, après qu'il en a été sommé par son seigneur: l'effet des offres, qui avoit pour fondement la demeure en laquelle avoit été le seigneur de recevoir en foi son vassal, cesse lorsque cette

demeure en laquelle étoit le seigneur, à cessé, & que le vassal a été depuis lui-même en demeure de la porter; le fief qui avoit été couvert par les offres, redevient ouvert.

Il reste à observer que les offres que le vassal a faites lui sont personnelles, comme la prestation de foi, & qu'elles ne peuvent couvrir le fief pour son héritier ou autre successeur. L'héritier jouit seulement, de son chef, de la souffrance ou délai de quarante jours, que la Coutume accorde aux héritiers.

41. La souffrance, tant la légale que celle qui a été accordée par le seigneur, & même celle qui lui a été demandée pour une juste cause, quoiqu'il ne l'ait pas accordée, couvre aussi le fief, tant qu'elle dure; c'est ce que décide la Coutume, *art.* 24, en ces termes: *Souffrance équipolle à foi, tant qu'elle dure.* De-là il suit que le seigneur, non-seulement ne peut saisir féodalement pendant qu'elle dure; mais que s'il avoit saisi avant la souffrance demandée, la souffrance opéreroit, non une simple main-levée provisionnelle, mais une entiere extinction de la saisie: car la souffrance équipollant à foi, tant qu'elle dure, & faisant réputer pendant ce temps le vassal saisi de son fief vis-à-vis du seigneur, comme s'il en eût porté la foi, il est impossible que ce fief soit en même temps, pendant ce temps, en la main du seigneur par la saisie féodale. La souffrance détruit donc nécessairement la saisie qui avoit été faite; & lorsque le fief redevient ouvert par l'expiration de la souffrance, le seigneur ne peut le mettre en sa main que par une nouvelle saisie.

Néanmoins, lorsque le seigneur accorde la souffrance, de sa pure volonté, pendant un certain temps, le vassal n'étant pas dans le cas de pouvoir l'exiger, le seigneur peut exprimer par l'acte qu'il n'accorde qu'une main-levée provisionnelle de sa saisie; & cette souffrance, en ce cas, n'est pas tant une vraie souffrance qui couvre le fief, qu'une simple provision des fruits: *Feudum non relaxatur, sed tantùm usus & perceptio fructuum sub manu dominicâ.* Le seigneur ne

pourroit appoſer cette clauſe dans les cas auxquels la ſouffrance eſt due.

42. Il reſte à obſerver que l'effet de la ſouffrance ne s'étend qu'aux fiefs que le vaſſal avoit dans la mouvance du ſeigneur lorſqu'il l'a demandée, & pour leſquels il l'a demandée. S'il en acquéroit d'autres depuis, quoique ſon empêchement de porter la foi continuât, ces fiefs ne pourroient être couverts que par la demande d'une nouvelle ſouffrance.

Néanmoins, lorſque le tuteur de pluſieurs mineurs en bas âge a eu ſouffrance pour un fief poſſédé par *indivis* par ſes mineurs, pluſieurs penſent qu'il n'eſt pas beſoin d'une nouvelle ſouffrance pour la portion de l'un de ces mineurs décédé depuis, & à laquelle les autres lui ſuccedent. Ce ſentiment ſouffre difficulté; car la ſouffrance eſt perſonnelle à chaque mineur, & chacun d'eux ne l'obtient par ſon tuteur que pour ſa portion. La ſouffrance, pour la portion de celui qui eſt depuis décédé, a donc expiré par ſa mort; d'où il paroit ſuivre qu'il en faut demander une nouvelle.

43. La ſouffrance ne couvre le fief que tant qu'elle dure; il devient ouvert, & peut être ſaiſi féodalement, auſſi-tôt qu'elle eſt expirée.

Elle expire par l'expiration du temps pour lequel la Loi ou le ſeigneur l'a accordée, lorſqu'elle l'a été pour un temps limité: s'il n'y a pas de temps limité, elle finit lorſque l'empêchement de porter la foi, pour lequel elle a été demandée, a ceſſé.

Comme elle équipolle à la foi, elle expire auſſi, de même que la foi, par la mort du vaſſal ou du ſeigneur, ou lorſque l'un ou l'autre a aliéné ſon fief.

La ſouffrace étant expirée par la mort du vaſſal, ſon héritier jouit, de ſon chef, d'une autre ſouffrance, ſçavoir du délai de quarante jours, que la Loi accorde à tout héritier. Pareillement, lorſque la ſouffrance en laquelle le vaſſal étoit de ſon ſeigneur, eſt expirée par la mort de ſon ſeigneur, ou par l'aliénation que le ſeigneur a faite de ſon fief, le vaſſal jouit

d'une autre souffrance que la Coutume accorde aux vassaux à chaque avénement de seigneur.

§. VII.

De la réception en Foi par main Souveraine, en cas de combat de Fief.

Voyez sur ce l'article 87.

CHAPITRE II.

Du Droit de Saisie féodale.

44. NOus ne parlons ici que de la saisie féodale qui se fait lorsque le fief est ouvert, c'est-à-dire, lorsque le vassal n'est point en foi de son seigneur. Il y a une autre espece de saisie féodale que le seigneur a droit de faire pour contraindre son vassal qui est en foi, à lui donner un dénombrement, dont nous parlerons au Chapitre quatrieme : elle est d'une nature toute différente de celle dont nous parlons.

§. I.

Ce que c'est que la Saisie féodale.

45. La saisie féodale est un acte solemnel par lequel le seigneur se met en possession du fief mouvant de lui, lorsqu'il le trouve ouvert, & le réunit à son domaine, jusqu'à ce qu'on lui en ait porté la foi.

Ce droit est fondé sur ce que les fiefs, de personnels qu'ils étoient dans leur origine, n'étant devenus héréditaires & commerçables qu'à la charge que l'héritier ou acquéreur s'en feroit investir par le seigneur, en lui portant la foi ; tant qu'il ne se présente point pour la porter, le seigneur n'est point obligé de le reconnoître pour le propriétaire du fief servant : d'où il suit que le seigneur peut, par la saisie féodale, s'en mettre en possession, comme d'un

fief vacant & sans maître, & le réunir à son domaine.

De-là il suit que la saisie féodale n'est pas une simple saisie des fruits du fief; c'est le fonds même qui est saisi.

Elle est aussi très-différente de la saisie réelle qu'un créancier fait de l'héritage de son débiteur. Celle-ci n'est qu'un simple empêchement de l'héritage, qui n'en dépossede point le débiteur, mais l'empêche seulement d'en percevoir par lui-même les fruits : le Commissaire établi à la saisie en jouit pour le débiteur saisi, en employant les fruits à l'acquittement de ses dettes. Au contraire la saisie féodale dépossede vraiment le vassal vis-à-vis du seigneur, quoiqu'il ne soit pas censé dépossédé vis-à-vis des autres. Le seigneur possede l'héritage qu'il a saisi féodalement, comme une chose qui est réputée lui appartenir, tant que la saisie dure : c'est pour cela qu'il en perçoit les fruits à son profit, & en pure perte pour le vassal.

§. II.

Quand y a-t-il ouverture à la Saisie féodale.

46. Il y a ouverture à la saisie féodale toutes les fois que le fief est ouvert.

Le fief est ouvert lorsque le seigneur n'a point d'*homme;* ce qui arrive, soit qu'il n'y ait aucun propriétaire du fief servant, comme lorsque le vassal a laissé sa succession vacante; soit qu'il y en ait un qui ne soit pas en foi du seigneur.

Il cesse d'être ouvert, & devient couvert, non-seulement lorsque le seigneur a un homme qui lui a porté la foi, mais encore par les offres qui lui ont été duement faites de la lui porter, tant que dure l'effet de ces offres, & par la souffrance, tant qu'elle dure. *Voyez ci-dessus*, §. 5.

§. III.

Quelles Personnes peuvent saisir féodalement.

47. Il résulte de la définition que nous avons donnée de la saisie féodale, *suprà*, §. 1, qu'il n'y a pro-

prement que le ſeigneur, c'eſt-à-dire le propriétaire du fief dominant, qui puiſſe ſaiſir féodalement; ou du moins que la ſaiſie doit ênre faite en ſon nom.

Les Princes apanagiſtes ſont vrais propriétaires des domaines qu'ils ont en apanage; & par conſéquent il n'eſt pas douteux qu'ils peuvent ſaiſir féodalement en leur nom les fiefs qui en relevent.

48. Le ſeigneur peut ſaiſir féodalement en ſon nom, quoiqu'il ſoit grevé de ſubſtitution; car il n'en eſt pas moins propriétaire juſqu'à l'ouverture de la ſubſtitution. Il le peut, quoiqu'il ne ſoit pas lui-même en foi de ſon ſeigneur, pourvu que ſon ſeigneur n'ait pas encore ſaiſi féodalement ſon fief; car tant que ſon ſeigneur le laiſſe jouir de ſon fief, il a le libre exercice de tous les droits qui y ſont attachés.

49. Le poſſeſſeur du fief dominant, qui le poſſede *animo domini*, quoiqu'il n'en ſoit pas le propriétaire, étant réputé l'être tant que le vrai propriétaire n'apparoît point, c'eſt une conſéquence qu'il peut ſaiſir féodalement en ſon nom les fiefs qui en relevent. Les vaſſaux ne ſont pas recevables à lui oppoſer qu'il n'en eſt pas le propriétaire; ce ſeroit de leur part exciper du droit d'autrui.

Cela a lieu, quand même il y auroit procès intenté par le vrai propriétaire contre ce poſſeſſeur; car le poſſeſſeur d'une choſe en eſt toujours réputé le propriétaire, juſqu'à ce qu'il ait été condamné par un Jugement dont il n'y ait point d'appel, à la délaiſſer au vrai propriétaire, ou qu'il la lui ait volontairement délaiſſée.

Je penſe même que la ſaiſie qu'il auroit faite avant l'éviction, continueroit d'être valable après l'éviction, & profiteroit au propriétaire qui l'auroit évincé: car la qualité que ce poſſeſſeur, lors de la ſaiſie, avoit de propriétaire *putatif* du fief dominant, étoit une qualité qui lui donnoit le droit d'exercer tous les droits qui y ſont attachés. D'où il ſuit que la ſaiſie a été par lui valablement faite, & qu'ayant eu l'effet de réunir le fief ſervant au fief dominant, juſqu'au temps que le vaſſal en porteroit la foi, le fief

dominant doit être restitué au vrai propriétaire, avec le fief servant qui s'y trouve réuni par la saisie féodale qu'en a faite le possesseur sur qui il l'a évincé.

50. Le seigneur qui, par la saisie féodale, a mis en sa main le fief de son vassal, en étant réputé le propriétaire tant que la saisie dure, il peut saisir féodalement les fiefs qui relevent de celui qu'il tient en sa main: mais il ne le peut qu'au *nom & comme tenant en sa main* le fief de son vassal; car ce n'est qu'en cette qualité qu'il est le seigneur de ces fiefs.

51. Le mari ayant une espece de domaine d'honneur & d'autorité sur les biens propres de sa femme, il peut saisir féodalement les fiefs relevans des seigneuries du propre de sa femme: mais comme c'est en sa qualité de mari qu'il a cette espece de domaine, il ne peut saisir qu'en sa qualité de mari d'une telle.

Au contraire la femme ne peut saisir; car quoiqu'elle conserve pendant son mariage le droit de propriété sur ses biens propres, son droit est comme éclipsé, pendant son mariage, par celui de son mari.

Ces deux décisions n'ont pas lieu lorsque le contrat de mariage porte, outre la clause d'exclusion de communauté, celle que la femme aura la jouissance & administration de ses biens: en ce cas c'est la femme, & non le mari, qui peut saisir féodalement.

52. Les Titulaires de bénéfices peuvent aussi saisir féodalement les fiefs relevans des domaines de leurs bénéfices; les tuteurs, curateurs & autres administrateurs, ceux relevans des domaines des personnes qui sont sous leur tutele, curatelle, &c. pourvu que ce soit en leur qualité de bénéficiers, tuteurs, curateurs, &c. car ces personnes représentent le propriétaire; *domini loco habentur.*

53. Il n'en est pas de même d'un simple procureur, quoique fondé de procuration spéciale: la saisie ne seroit pas valable si elle étoit faite à sa requête, comme procureur du seigneur; il faut qu'elle soit faite à la requête du seigneur. La raison est que la saisie féodale, qui se fait aujourd'hui en vertu d'une commission de Justice, & par le ministere d'un Huis-

fier, eſt regardée comme un acte judiciaire, qui ne ſe peut faire par procureur, ſuivant cette regle, *Perſonne ne plaide par procureur que le Roi.*

En conſéquence de ce droit qu'a le Roi, la ſaiſie féodale des fiefs des domaines du Roi ſe fait à la requête du Procureur du Roi.

Les ſeigneurs hauts-juſticiers ayant, à l'*inſtar* du Roi, le droit de plaider dans leurs Juſtices, ſous le nom de leur Procureur-Fiſcal, contre leurs juſticiables, pour les contraindre au paiement de leurs droits ſeigneuriaux, dont le fonds ne leur eſt point conteſté, c'eſt une conſéquence que la ſaiſie féodale des fiefs ſitués dans l'étendue de leur Juſtice, puiſſe ſe faire à la requête de leur Procureur-Fiſcal; les nouveaux Arrêts l'ont jugé.

54. Lorſqu'il y a pluſieurs co-ſeigneurs du fief dominant, chacun d'eux peut, ſans le conſentement de ſes co-ſeigneurs, & malgré eux, ſaiſir féodalement en ſon nom les fiefs qui en relevent; mais il ne le peut que pour ſa portion.

Cela eſt indubitable, lorſque les autres co-ſeigneurs, ou ont donné ſouffrance, ou déclarent formellement qu'ils n'entendent point ſaiſir. Hors ces cas, Dumoulin paroît penſer que la ſaiſie faite par l'un des ſeigneurs eſt valable pour le total, comme étant préſumée faite tant pour lui que pour ſes co-ſeigneurs, deſquels il doit être regardé comme un procureur légal.

55. Il eſt évident que l'uſufruitier du fief dominant ne peut ſaiſir en ſon nom; mais la Coutume, *art.* 63, lui permet de le faire à ſes riſques, ſous le nom du propriétaire, après ſommation à lui faite de le faire lui-même; ce qui doit être étendu aux engagiſtes, au Commiſſaire établi à la ſaiſie réelle du fief dominant, &c. *Voyez cet article* 63, *& les notes.*

§. IV.

Pour quelles cauſes ſe fait la Saiſie féodale.

56. Il réſulte de ce qui a été dit *ſuprà*, §. 1, touchant la nature de la ſaiſie féodale, que le défaut

d'homme ou de prestation de foi, est la seule cause principale pour laquelle puisse se faire la saisie féodale ; & que la cause du défaut de paiement des profits ne peut être regardée que comme une cause accessoire & concomitante de la premiere : *Causa principalis est interruptio fidelitatis ; defectus autem solutionis jurium, non est causa productiva potestatis prehendendi, sed solùm accessorium, & concomitans causam principalem.* Molin.

57. De-là il suit, 1°. qu'après la réception en foi, la saisie féodale ne peut plus subsister pour les profits dus par le vassal, lesquels ne peuvent plus être exigés que par voie d'action. Néanmoins Dumoulin observe que si le seigneur avoit reçu le vassal en foi, sous la condition expresse que jusqu'au paiement des profits, la saisie féodale tiendroit, avec perte de fruits pour le vassal ; ou bien sous la condition que, faute par lui de payer dans un tel temps, le seigneur pourroit saisir féodalement & acquérir les fruits, en pure perte pour le vassal ; ces conventions seroient valables : car le seigneur, qui étoit le maître de ne le point recevoir en foi jusqu'au paiement des profits, & qui jusques-là auroit gagné les fruits, ne fait aucun tort au vassal en lui imposant ces conditions ; mais la saisie qui auroit lieu en ce cas, ne seroit pas la vraie saisie féodale, qui se fait en vertu de la Coutume, mais une saisie qui n'auroit lieu qu'en vertu de la convention : *Ista prehensio non est propriè feodalis, quia non fit virtute Consuetudinis, & secundùm naturam feudi, sed est prehensio merè conventionalis, &c.* Molin.

Que si le seigneur avoit reçu le vassal en foi, sous la condition résolutoire que cette réception en foi seroit nulle, à défaut de paiement des profits dans un tel temps ; en ce cas, après avoir constitué, par une sommation, le vassal en demeure de satisfaire à la condition ; ou, pour plus grande précaution, après avoir fait prononcer par Sentence la nullité de la réception en foi, le seigneur pourroit procéder par une saisie féodale proprement dite, puisque le

vassal, en ce cas, se trouveroit n'être pas en foi.

58. Une seconde conséquence de notre principe, est que quand le port de foi fait en l'absence du seigneur, se trouve nul, faute par le vassal d'avoir offert les profits, ou d'en avoir effectué les offres, le seigneur peut bien, à la vérité, sans avoir égard à ce port de foi nul, saisir féodalement, pour foi non faite, & droits non payés; mais il ne pourroit pas, comme l'a pensé M. Guyot, en se contentant du port de foi, quoique nul, saisir féodalement pour les profits qui lui sont dus, le défaut de paiement de profits n'étant pas, selon nos principes, une cause suffisante pour saisir féodalement.

59. Une troisieme conséquence, est que, quoique la foi n'ait point été faite, la saisie féodale sera nulle, s'il n'est pas dit expressément par l'exploit, qu'elle est faite *par faute d'homme, ou faute de foi non faite*, & qu'il soit dit seulement qu'elle est fait *à défaut de paiement des profits.*

§. V.

Des formalités de la Saisie féodale.

60. Autrefois le seigneur saisissoit féodalement, en se mettant, de son autorité, par lui-même ou par ses préposés, sans aucune formalité judiciaire, en possession du fief lorsqu'il étoit ouvert, & en faisant défenses à son vassal d'en jouir, jusqu'à ce qu'il eût porté la foi.

La saisie féodale est aujourd'hui assujettie à plusieurs formalités.

1°. Il a prévalu, contre l'avis de Dumoulin, qu'elle ne pût se faire qu'en vertu d'une commission du Juge dans le ressort duquel le fief qu'on veut saisir est situé.

Cette commission doit être spéciale, c'est-à-dire, à l'effet de saisir tel & tel fief. Il n'y a que le Roi qui saisisse en vertu d'une commission générale.

Lorsque plusieurs fiefs appartiennent à une même personne, ils peuvent être saisis en vertu d'une même commission, en laquelle ils soient exprimés: s'ils ap-

partiennent à différentes personnes, il faut autant de commissions qu'il y a de vassaux dont on veut saisir les fiefs; c'est l'avis de M. Guyot.

Le défaut de sceau dans la commission, ne la rend pas nulle: M. Guyot rapporte des Arrêts récens qui l'ont jugé.

2°. La saisie féodale doit se faire par le ministere d'un Sergent, qui doit à cet effet se transporter sur le fief qu'on veut saisir.

Il ne peut y avoir lieu à ce transport, lorsque le fief est une chose incorporelle; il suffit, en ce cas, de dénoncer au vassal la saisie.

Cette saisie étant une saisie du fonds, *suprà*, *n.* 45, doit être recordée de deux temoins. *Edit du Contrôle.*

Elle est sujette à toutes les formalités auxquelles l'Ordonnance assujettit les autres exploits.

Il est d'usage que cette saisie contienne un établissement de Commissaire. La Coutume, *art.* 51, suppose cet usage, ainsi que celle de Paris, *art.* 31: ce qui a fait penser à quelques Auteurs que cet établissement de Commissaire étoit nécessaire pour la validité de la saisie. L'opinion contraire paroît plus véritable; car cet établissement de Commissaire n'est nécessaire dans les autres saisies que parce que le saisissant doit un compte au saisi, qui pour cette raison a intérêt d'opposer le défaut d'établissement de Commissaire: mais dans la saisie féodale, le seigneur ne devant aucun compte au saisi, ni à personne, puisqu'il fait les fruits siens, en pure perte pour le vassal, l'établissement de Commissaire ne s'y fait que pour la commodité du seigneur; le vassal n'y a aucun intérêt, & ne peut par conséquent en opposer le défaut: c'est l'avis de M. Guyot.

En cela la saisie féodale differe des autres saisies. Elle en differe encore en ce qu'elle n'a pas besoin d'être précédée de commandement; car elle se fait, *non propter moram clientis, sed propter carentiam hominis.*

61. Cette saisie est valablement signifiée au vassal au lieu du fief servant, & le fermier est responsable envers son maître, s'il ne l'en avertit. *Art.* 72.

§. IV.

§. V I.

Des effets de la Saisie féodale.

62. Il faut se rappeller trois principes, pour décider quels effets doit avoir la saisie féodale.

Le premier, que la saisie féodale réunit le fief saisi au fief dominant, tant qu'elle dure; de maniere que le seigneur en est cependant réputé propriétaire, par la résolution du droit du vassal.

Le second, que cette résolution du droit du vassal, & cette réunion du fief saisi au dominant, ne sont que fictifs & momentanés, jusqu'à ce que le vassal ait fait ses devoirs, ou qu'il ait eu souffrance.

Le troisieme, que le seigneur doit certains égards à son vassal, même avant qu'il ait fait ses devoirs.

63. Il suit du premier de ces principes, que le seigneur qui a saisi féodalement le fief servant, a droit de percevoir à son profit tous les fruits de ce fief, naturels, industriels & civils, qui se trouvent être à percevoir pendant tout le temps que la saisie dure. *Voyez les art.* 71, 72, 73, 74, 75.

Il suit du même principe, qu'il a même l'exercice de tous les droits domaniaux & honorifiques attachés fief saisi.

C'est pour cela qu'il peut se faire porter la foi par ses arriere-vassaux, qui relevent en plein fief du fief saisi, & saisir féodalement leurs fiefs; *voyez l'art.* 76; & en exercer le retrait féodal. *Voyez* infrà *chap.* 7.

Par la même raison, il peut contraindre les gens de main-morte qui ont acquis des héritages mouvans en fief ou en censive du fief saisi, à en vuider leurs mains, soit qu'ils les aient acquis avant ou depuis la saisie.

S'il y a quelque droit de Justice ou de patronage attaché au fief saisi, il doit jouir, pendant que la saisie dure, des honneurs, prééminences & droits y attachés. Il peut en conséquence nommer aux offices qui se trouvent vacans, & présenter aux bénéfices;

il le peut d'autant plus, qu'il a passé en Jurisprudence, que le droit de présentation étoit *in fructu*.

64. Il suit du même principe, que le seigneur n'est pas tenu des charges foncieres & droits de servitudes imposées sur le fief servant par le vassal & les précédens vassaux, puisqu'il ne tient point son droit du vassal, & que la résolution du droit du vassal emporte celle des charges qu'il a imposées, suivant la regle, *Soluto jure dantis, &c.*

Il seroit néanmoins tenu des rentes foncieres dont est chargé le fief servant, si lui ou ses prédécesseurs les avoient inféodées ou consenties.

Il ne peut pas non plus méconnoître celles qui lui sont dues : c'est pourquoi il doit en faire confusion pour le temps que durera la saisie.

Il est aussi tenu de toutes les charges du fief qui n'ont point été imposées par les vassaux, mais qui sont des charges naturelles dont le seigneur seroit tenu, quand même le fief ne seroit jamais sorti de ses mains ; telles sont la dîme, les charges du Dixieme ou Vingtieme imposés par le Roi, les tailles d'Eglise, les impositions pour les pavés, fortifications, ban & arriere-ban, qui seroient faites pendant le temps que dure la saisie.

A l'égard du droit de franc-fief, comme c'est une charge plus personnelle que réelle, due pour la permission accordée au propriétaire roturier de posséder son fief, le seigneur qui a saisi féodalement n'en est point tenu. Cela doit avoir lieu, quand même le seigneur seroit lui-même roturier ; car le franc-fief qu'il paie pour le fief dominant, lui donne le droit d'exercer tous les droits attachés à son fief, dont la saisie féodale des fiefs de ses vassaux fait partie : le vassal roturier dont le fief est saisi féodalement, n'en étant pas moins, vis-à-vis de tous autres que son seigneur, le vrai propriétaire & possesseur, n'en doit pas moins le franc-fief ; & il ne peut opposer que la saisie féodale l'empêche d'en jouir, puisqu'il ne tient qu'à lui d'en jouir, en portant la foi ; *Damnum quod quis culpâ suâ sentit, non videtur sentire.*

Il suit du second principe, que le seigneur n'ayant qu'un droit momentané dans le fief saisi féodalement, & étant obligé de le remettre à son vassal aussi-tôt qu'il aura fait ses devoirs, il ne peut disposer de ce fief, ni en mésuser, ni le dégrader; mais il doit le conserver, & en jouir comme un bon pere de famille. *Voyez l'art.* 70.

Il suit du même principe, que le seigneur ne peut recevoir à Vicaire les gens de main-morte qui auroient acquis des héritages dans la mouvance du fief saisi. Si ces gens de main-morte avoient obtenu Lettres d'amortissement pour le posséder, le seigneur pourroit bien recevoir d'eux le droit d'indemnité pour en jouir pendant que dureroit la saisie: mais il seroit tenu d'en rendre le fonds au vassal, lorsqu'il auroit fait ses devoirs; & même il pourroit être contraint par le vassal, même durant la saisie, à en faire emploi.

Par la même raison, lorsqu'il y a droit de Justice attaché au fief saisi, il ne peut pas destituer les Officiers.

65. Il suit du troisieme principe, que le seigneur ne peut point, durant la saisie, déloger le vassal, *art.* 73; & qu'il doit entretenir les baux par lui faits, s'ils sont faits sans fraude. *Art.* 72.

Par la même raison, il ne doit pas être écouté à vouloir, par mauvaise humeur, empêcher l'usage des servitudes, des vues, égouts & autres semblables, imposées par le vassal ou ses prédécesseurs sur le fief saisi, qui ne causent pas une incommodité notable; quoique, *strictò jure*, ces droits dussent se résoudre pendant que dure la saisie, par les raisons rapportées *suprà*, *n.* 64.

§. VII.

Quand finit la Saisie féodale.

66. La saisie féodale finit de plein droit par la prestation de foi, par les offres duement faites, & par la souffrance accordée, ou même seulement demandée, lorsqu'il y a juste cause de la demander.

Elle finit aussi par le laps de trois ans, si elle n'est pas renouvellée. *Voyez l'art.* 51.

§. VIII.

Des Oppositions à la Saisie féodale.

67. Le vassal ne doit point enfreindre la saisie; *art.* 77; mais il peut se pourvoir contre par les voies, soit d'opposition ou d'appel, & l'attaquer, ou par la forme, s'il prétend qu'il y ait quelque nullité de forme; soit par le fonds, s'il prétend que le saisissant n'a pas eu droit de saisir, *putà*, parce que le fief étoit couvert, ou parce qu'il n'étoit pas le seigneur.

Régulierement la saisie tient, & le vassal n'en peut avoir main-levée par provision, jusqu'à ce que l'opposition ait été jugée; car c'est une regle, en matiere de fiefs, que le seigneur ne plaide point désaisi. *Art.* 80.

Cette regle a néanmoins ses exceptions. *Voyez l'art.* 81.

CHAPITRE III.

Du Droit de Commise.

68. LA foi ou fidélité que le vassal doit à son seigneur, étant de l'essence du fief, le violement formel & caractérisé de cette fidélité a paru devoir faire perdre au vassal son fief.

C'est sur cette raison qu'est fondé le droit de commise, qu'on peut définir le droit qu'a le seigneur de confisquer & réunir à perpétuité à son domaine le fief mouvant de lui, pour cause de désaveu ou de félonie du vassal.

§. I.

Du Désaveu qui donne lieu à la Commise.

69. La Coutume prononce la peine de la commise, pour le cas du désaveu. *Voyez l'art.* 81.

Le désaveu est l'acte par lequel le vassal dénie formellement à son seigneur qu'il soit seigneur.

70. Le désaveu, pour donner lieu à la commise, doit être parfait, inexcusable, judiciaire.

Le désaveu, *personæ tantùm*, n'y donne donc pas lieu, c'est-à-dire, lorsque mon vassal convient relever de mon fief, mais qu'il nie que j'en sois le propriétaire : car ce désaveu n'est pas parfait, puisqu'il reconnoît, *aliquatenùs*, mon droit de supériorité féodale; que j'ai comme propriétaire du fief dominant, dont il convient relever.

Le désaveu, *rei tantùm*, n'y donne pas lieu non plus, c'est-à-dire, lorsque mon vassal dénie relever de mon fief dominant, duquel il releve effectivement; en me reconnoissant néanmoins pour son seigneur, pour raison d'une autre de mes seigneuries.

Si la seigneurie de laquelle mon vassal prétend relever, & pour raison de laquelle il m'offre la foi, étoit une seigneurie qui ne m'appartînt point, ou qui ne m'appartînt qu'en une autre qualité que celle en laquelle je lui demande la foi, *putà*, si je la lui demandois en mon propre nom, & qu'il me l'offrît pour raison d'une seigneurie appartenante à ma femme, ou dépendante de mon bénéfice, *aut vice versâ*; en ces cas, le désaveu est *rei simul & personæ*, & par conséquent parfait, & qui donne lieu à la commise; car ce n'est pas reconnoître quelqu'un sérieusement à seigneur, que de le reconnoître pour une seigneurie qui ne lui appartient pas.

Si le seigneur ne l'a aliénée que depuis l'acte qui contient le désaveu, il n'y aura pas lieu à la commise, à moins que, depuis l'aliénation connue au vassal, le vassal n'eût signifié quelque autre acte de persistance en son désaveu; car le désaveu porté par ce nouvel acte, se trouvant alors être *rei simul & personæ*, donneroit lieu à la commise. *Molin.* §. 43, *gl.* 1, *q.* 1.

71. Quelques Auteurs ont prétendu que le désaveu n'étoit pas parfait, & ne donnoit pas lieu à la commise, lorsque le vassal soutenoit ne relever de personne. Cette opinion paroît dénuée de fondement : le

désaveu consiste à méconnoître son seigneur ; & il n'est pas moins méconnu, lorsque son vassal se prétend indépendant, que lorsqu'il veut se donner à un autre seigneur : Dumoulin décide expressément qu'il y a lieu à la commise en l'un & l'autre cas. *Cùm vassallus absolutè negat & prehensorem & qualitatem in quâ prehendit, hoc est planè abnegat ipsam feudalitatem, sivè contendat rem prehensam esse allodialem sivè non, quia satìs est quod planè abnegat feudaliter moveri à prehendente.* Molin. *ibid. n.* 10.

Il résulte de ces derniers termes, que, selon la doctrine de Dumoulin, le désaveu ne laisseroit pas d'être parfait, & de donner lieu à la commise, quoique le vassal offrît de reconnoître à cens son seigneur : *Satìs est quod abnegat feudaliter moveri... abnegat feudalitatem.* En effet, un seigneur de censive n'ayant de droit que sur les héritages, & n'ayant aucuns devoirs à exiger de ses censitaires, il paroît que ce n'est pas en tout reconnoître son seigneur de fief, que de ne le reconnoître que comme un seigneur de censive. Néanmoins plusieurs pensent que ce n'est pas entiérement le méconnoître, & qu'il n'y a pas lieu en ce cas à la commise.

Il est hors de doute que ce n'est pas désaveu, & qu'il n'y a pas lieu à la commise, lorsque le vassal convient relever en fief de son seigneur, & conteste seulement sur les charges auxquelles il releve, *putà*, lorsqu'il soutient que son fief n'est tenu d'aucune autre charge féodale que de la foi ; *si affirmaret feudum francum & liberum.* Molin. *ibid. n.* 7.

72. Le désaveu, pour donner lieu à la commise, doit être inexcusable.

Il est réputé excusable, lorsque le vassal ne désavoue son seigneur que pour reconnoître le Roi, de qui il soutient relever, ou l'Apanagiste qui est aux droits du Roi ; & il a passé en maxime qu'il n'y a pas lieu en ce cas à la commise. Mais si, après qu'il a été abandonné par le Procureur du Roi, il persévere dans son désaveu, le défaut devient inexcusable, & donne lieu à la commise. *Livoniere, p.* 123.

Le désaveu est encore excusable, lorsque le vassal a été induit en erreur par le fait même du seigneur; *putà*, si le seigneur des fiefs A & B, m'a, par erreur, reçu en foi en qualité de seigneur du fief A, pour mon fief qui relevoit du fief B, & qu'ensuite il ait laissé différens héritiers, dont l'un a succédé au fief A, & l'autre au fief B; si je désavoue l'héritier seigneur du fief B, de qui mon fief releve effectivement, prétendant relever du fief A, mon désaveu doit être jugé excusable, ayant été induit par le précédent seigneur dans l'erreur qui m'a porté à ce désaveu. *Mol. d. gl. Q.* 24.

Au reste, il ne suffit pas, pour que le désaveu soit jugé excusable, & exempt de la peine de la commise, que le vassal qui a désavoué le seigneur, n'eût pas une connoissance positive qu'il étoit son seigneur. *Voyez l'art.* 81, *& les notes.*

Quelques Auteurs prétendent aussi que le désaveu est excusable, & ne doit pas être assujetti à la peine de la commise, lorsque le vassal s'est désisté avant le Jugement. On peut tirer argument, *à simili*, pour ce sentiment, des L. 14, §. 8, & L. 16, §. 3, ff. *de bon. libert.* L. 8, §. 24, ff. *de inoff. Testam.* & L. 8, Cod. *de his quib. ut ind.* Néanmoins Dumoulin, *ibid.* Q. 1, pense que le vassal ne peut plus, en rétractant son désaveu, se soustraire à la peine de la commise, aussi-tôt que le seigneur y a conclu, ou déclaré qu'il entendoit y conclure.

73. Enfin le désaveu, pour donner lieu à la commise, dans notre Coutume, doit être judiciaire. *Voyez l'art.* 81, *& les notes.*

De-là il suit que le désaveu formé par une personne qui n'est pas capable d'ester en Jugement, ne peut donner lieu à la commise. Tel est celui qui seroit fait par une femme, qui l'auroit formé sans être assistée & autorisée de son mari; ou par un mineur, sans être assisté par son curateur aux causes.

74. Même le désaveu formé par le mineur assisté de son curateur, ne donne pas lieu à la commise, pourvu qu'il ne paroisse pas qu'il ait été malicieux; Arg. L. 9, §. 5, ff. *de minor.* car on pardonne aux mineurs l'in-

discrétion, mais non le dol. C'est l'avis de Dumoulin, *ibid.* Q. 13, qui me paroît régulier, quoique plusieurs qui ont écrit depuis, décident indistinctement que le désaveu du mineur ne donne pas lieu à la commise, ce désaveu, quoique malicieux, étant plutôt un délit féodal qu'un crime. *Guyot.*

Il est évident que celui formé par un tuteur, curateur ou administrateur, ne peut donner lieu à la commise.

§. II.

De la Félonie, qui donne lieu à la Commise.

75. La félonie est une injure atroce commise par le vassal contre son seigneur, connu pour tel.

Il faut, 1°. que l'injure soit atroce.

On laisse à l'arbitrage du Juge à juger de l'atrocité. Elle peut être jugée telle, non-seulement lorsque le seigneur a été attaqué dans sa personne, comme lorsque son vassal a porté la main sur lui, ou attenté à sa vie; mais aussi lorsqu'il l'a été dans son honneur, comme lorsque son vassal a répandu des écrits ou des discours dans le public, contenant des faits calomnieux, circonstanciés & graves, contre la probité ou les mœurs du seigneur; ou lorsqu'il a commis adultere avec sa femme, ou abusé de sa fille, de sa bru, ou de sa mere; & enfin lorsqu'il a été attaqué dans ses biens, comme lorsque son vassal, par de mauvaises manœuvres, a causé la ruine de toute, ou de la plus grande partie de sa fortune. *Voyez l. ult.* Cod. *de Revoc. Donat.*

76. Il faut, 2°. que celui qui a commis l'injure, fût vassal au temps qu'il l'a commise. De-là il suit que l'injure faite par le fils du vassal, ou par un appellé à la substitution du fief servant avant qu'elle fût ouverte, ou par l'acheteur du fief servant avant aucune tradition réelle ou fictive, ou celle faite par celui qui a vendu & livré le fief servant, avec clause de réméré, avant qu'il ait exercé le réméré, ne sont point félonie; car la félonie étant essentiellement le violement de la foi que le vassal a faite, ou qu'il est tenu de

faire, toutes ces personnes qui, au temps de l'injure, n'étant pas encore propriétaires du fief servant, n'étoient pas encore tenues à la foi, n'ont pu commettre félonie : c'est pourquoi, lorsqu'elles seront devenues propriétaires, le seigneur ne pourra pas leur refuser l'investiture à cause de cette injure, à moins qu'elles ne refusassent d'en faire au seigneur réparation; car ce refus fait par ces personnes, depuis qu'elles ont la qualité de vassal, est une félonie. *Molin.* §. 43, *q.* 40.

Au contraire, le grevé de substitution, l'acquéreur à la charge de réméré, avant qu'on l'ait exercé, le vendeur avant la tradition, étant vrais propriétaires, l'injure par eux commise est félonie, qui donne lieu à la commise, à la charge néanmoins de la substitution ou du réméré.

77. L'injure commise par l'héritier du vassal, qui sçait que la succession lui est déférée, quoiqu'il ne l'ait pas encore acceptée, est félonie, & donne lieu à la commise, s'il accepte la succession ; car il est censé avoir été propriétaire dès l'instant qu'elle a été ouverte, *art.* 301. S'il renonce à la succession, il n'y aura pas lieu à la commise. *Molin.* ibid.

Lorsque le légataire d'un fief, depuis la mort du testateur, & avant qu'il ait accepté le legs, injurie le seigneur, Dumoulin décide que si le légataire accepte le legs par la suite, cette injure aura été félonie, qui doit donner lieu à la commise, parce que la propriété de la chose léguée est censée transférée en la personne du légataire dès l'instant de la mort du testateur, suivant les principes du Droit. *Molin.* 43.

Observez qu'il faut qu'il ait sçu, lors de l'injure, que le legs lui étoit déféré; autrement il n'auroit pas connu pour son seigneur la personne qu'il offensoit; ce qui est nécessaire pour la félonie. *Infrà*, *N.* 82.

Si, dans la même espece, c'étoit l'héritier qui eût commis l'injure, elle ne feroit félonie que dans le cas auquel le légataire répudieroit le legs ; car s'il l'acceptoit, l'héritier se trouveroit n'avoir jamais été propriétaire du fief légué. *Q.* 43.

L'héritier, quoique sous bénéfice d'inventaire, étant vraiment héritier, & par conséquent vrai propriétaire des biens de la succession, l'injure par lui commise envers le seigneur de qui releve un fief de la succession, est félonie, qui donne lieu à la commise. *Molin.* Q. 42.

78. L'injure faite par le membre d'un corps au seigneur de quelque fief qui appartient au corps, n'est pas félonie; car c'est le corps, qui est une personne civile, distinguée *intellectu* des membres qui le composent, qui est propriétaire & vassal, & non aucun de ses membres. *Arg.* l. 7, ff. *quod cuj. univ.* §. 1.

79. Le titulaire d'un bénéfice, comme un Prieur, un Curé, un Chapelain, est vassal pour les fiefs de son bénéfice, quoiqu'il n'en soit pas propriétaire, puisque c'est lui qui est obligé à la foi; & il en est de même d'un mari pour les fiefs du propre de sa femme: c'est pourquoi l'injure commise par l'un ou l'autre, est félonie, qui donne lieu à la commise du droit qu'ils y ont. *Molin.* Q. 14 & 15.

Quoique le mari soit vassal pour les fiefs du propre de sa femme, la femme ne laisse pas aussi de l'être, puisqu'elle demeure, pendant le mariage, propriétaire de ses propres: c'est pourquoi l'injure par elle commise, est félonie, qui donne lieu à la commise de son fief, sans préjudice du droit qu'a le mari d'en jouir. *Molin.* Q. 16.

A l'égard des fiefs conquêts, la femme n'y ayant aucun droit formé pendant le mariage, (*infrà*, Titre *de la Communauté*, n. 1.) l'injure qu'elle commettroit pendant le mariage envers le seigneur de qui ils relevent, ne seroit pas félonie. *Molin.* Q. 16.

80. Le simple usufruitier d'un fief n'est pas vassal; c'est pourquoi l'injure commise par celui qui a donné son fief sous la réserve de l'usufruit, n'est pas félonie, mais plutôt celle qui seroit commise par le donataire, qui, étant propriétaire, est le vrai vassal, quoique la Loi lui accorde souffrance pour la foi, jusqu'à l'extinction de l'usufruit. *Art.* 285.

Il reste à observer que le propriétaire du fief sera

vant est censé vassal, & commettre félonie, quoiqu'il n'ait pas encore porté la foi; il suffit qu'il la doive: la félonie est le violement de la foi que le vassal a portée, ou qu'il est tenu de porter.

81. Il faut, 3°. pour qu'une injure soit félonie, qu'elle soit faite au seigneur, c'est-à-dire, au propriétaire du fief dominant.

Il suffit qu'il le soit pour partie, quelque petite quelle soit. Il n'importe aussi que le droit de propriété qu'il a, soit résoluble.

Celui qui possede le fief dominant, *animo domini*, quoiqu'il n'en soit pas le vrai propriétaire, étant réputé tel tant qu'il le possede, & ayant l'exercice de tous les droits y attachés, l'injure qui lui est faite, est félonie.

Le titulaire d'un bénéfice, quoiqu'il ne soit pas propriétaire des fiefs de son bénéfice; le mari, quoiqu'il ne le soit pas de ceux du propre de sa femme; ayant l'exercice des droits y attachés, sont réputés seigneurs; & l'injure qui leur est faite par les vassaux, est félonie. *Molin. Q.* 30 *&* 31.

Celle qui seroit faite à la femme, le seroit aussi: car, comme elle conserve la propriété, c'est elle qui est la dame du fief. Celle faite à l'un des membres d'un corps par un vassal de ce corps, n'est pas félonie; car il n'a pour seigneur que le corps. *Suprà*, *n.* 78.

Au reste, l'injure est censée faite au seigneur, & est félonie, non-seulement lorsqu'elle lui est faite en sa propre personne, mais lorsqu'elle lui est faite en la personne de sa femme ou de ses enfans. *Inst. tit. de injur.* §. 2. Mais il faut qu'elle soit plus atroce que si elle lui étoit faite en sa propre personne.

82. Il faut, 4°. pour que l'injure soit félonie, qu'elle soit faite au seigneur, connu pour tel; *Molin. Q.* 41; car il n'y a pas de crime sans intention de le faire; le caractere essentiel de la félonie consistant à ce que l'injure soit faite par quelqu'un *à son seigneur*. Celui qui fait une injure à son seigneur, sans le connoître pour tel, a bien intention de commettre une injure;

mais il ne peut avoir intention de commettre une félonie ; & par conséquent il ne commet point de félonie.

Si le vassal de deux seigneurs, ayant intention d'injurier l'un de ses seigneurs, injurioit l'autre, en se méprenant de personne, ce seroit félonie. *Arg.* l. 18, §. 3, ff. *de injur.*

Au reste, un vassal ne seroit pas facilement écouté à dire qu'il ne connoissoit pas son seigneur ; il faut que son ignorance paroisse par les circonstances. *Molin.* ibid.

Le propriétaire du fief dominant qui n'en est point en possession, n'est point présumé connu pour seigneur ; & par conséquent l'injure qui lui est faite par les vassaux, n'est point présumée félonie.

§. III.

Quand est acquis le droit de Commise ; en quoi il consiste ; & à quoi il s'étend.

Première Maxime.

83. Selon la doctrine de Dumoulin, le droit de commise, *antè acceptatum jus commissi*, est en suspens ; de maniere que si le seigneur, *ante acceptatum jus commissi*, pardonne l'offense, le droit de commise sera censé plutôt n'être jamais né, que remis ou aliéné.

Dumoulin pensoit que le seigneur devoit être censé avoir accepté ce droit, de quelque maniere qu'il eût sur ce déclaré sa volonté : mais comme ces déclarations de volonté pourroient souvent être équivoques, & donner lieu à des procès, le seigneur ne doit être censé accepter ce droit que par la demande qu'il forme ; c'est par l'action qu'il intente que le droit de commise devient un droit ouvert & formé.

II. Maxime.

84. Le droit de commise acquis au seigneur, ne le fait pas rentrer de plein droit dans le fief de son vassal. *Molin.* Q. 6. Il ne consiste que dans une action pour faire ordonner la confiscation du fief à son pro-

fit, en punition du délit de son vassal. Nous traiterons de cette action au paragraphe suivant.

Le vassal demeure donc propriétaire de son fief, jusqu'à ce que la confiscation en ait été ordonnée & exécutée : il contracte seulement, par son délit, l'obligation personnelle de le délaisser à son seigneur, lorsqu'il requerra la confiscation. Il ne peut plus néanmoins l'aliéner ni l'obliger en fraude de la confiscation ; car la Loi affecte le fief à son obligation : c'est pourquoi Dumoulin dit que l'action de commise *afficit rem.* N. 103.

III. MAXIME.

85. La commise s'étend à tout ce qui fait partie du fief, comme fief, & non à autre chose.

Les choses unies au fief par une union naturelle, font partie du fief, & par conséquent sont comprises dans la commise ; *v. g.* ce qui est accrû par alluvion, & les bâtimens construits sur le terrain féodal.

Le vassal qui a construit ces bâtimens avant le désaveu ou la félonie qui a donné lieu à la commise, ne pourroit pas les enlever ; car ces bâtimens étant unis au terrain féodal, sont devenus eux-mêmes quelque chose de féodal, suivant la regle, *Accessorium sequitur naturam rei principalis* ; & par conséquent sujets à toutes les obligations féodales, & à la commise. C'est pourquoi on ne peut pas dire que le seigneur s'enrichit, en ce cas, aux dépens de son vassal qui les a construits : *Non censetur patronus locupletari cum jacturâ alienâ, sed jure suo uti, & exigere jus commissi sibi debitum.* Le vassal, en les construisant, n'a enrichi que lui-même ; c'étoit lui qui en profitoit, puisqu'il les construisoit sur son fonds.

Si les bâtimens avoient été construits depuis le droit de commise acquis au seigneur, en ce cas, le seigneur doit en permettre l'enlevement ; autrement cette construction l'enrichiroit aux dépens du vassal, puisqu'elle a été faite sur un terrain auquel le seigneur avoit déja acquis droit, & que le vassal ne pouvoit conserver. La décision est indistinctement

certaine, lorsque ce sont les héritiers du vassal qui a commis désaveu ou félonie, qui les ont construits. Lorsque c'est le vassal lui-même, Dumoulin ne lui accorde cette permission que dans le cas du désaveu téméraire, & non lorsqu'il y a dol, le vassal, dans ce dernier cas, en étant indigne. *Molin.* Q. 26.

Les héritages que le vassal a acquis dans sa censive, sans faire déclaration pour empêcher la réunion, sont aussi enveloppés dans la commise; car, par l'acquisition qu'il en a faite, ils sont devenus partie de son fief.

La commise ne s'étend pas aux choses mobiliaires qui sont dans l'héritage féodal; car elles ne sont pas partie du fief.

IV. MAXIME.

86. Le seigneur n'acquiert, par la commise, que le droit qu'avoit dans le fief le vassal qui a commis désaveu ou félonie, & tel qu'il l'avoit.

Suivant ce principe, si ce vassal n'avoit qu'un droit de propriété résoluble sous quelque condition, comme s'il étoit grevé de substitution, s'il étoit acquéreur à la charge de réméré, ou à titre de donation, sujette à la révocation, pour survenance d'enfans; le seigneur ne confisqueroit le fief qu'à la charge de la substitution du réméré, ou de la révocation pour cause de survenance d'enfans.

87. Si un mari a commis désaveu ou félonie envers le seigneur du fief propre de sa femme, le seigneur ne pourra confisquer le fief que pour le temps que le mari avoit droit d'en jouir, c'est-à-dire, pendant le temps que durera le mariage. *Molin.* Q. 16.

A l'égard des fiefs conquêts de la communauté, le mari en étant, pendant le mariage, le seul maître absolu, & ayant le droit de les aliéner, même *delinquendo*, (*Introd. au tit.* 10, *ch.* 8.) c'est une conséquence qu'ils soient confisqués pour le total à perpétuité. *Molin.* ibid.

Notre décision a lieu, même à l'égard des propres ameublis de la femme, quoiqu'il y ait clause, par le

contrat de mariage, qu'elle reprendra, en cas de renonciation, ce qu'elle a apporté ; car cette clause n'ôte pas au mari le droit d'en disposer en maître, & par conséquent de les confisquer. *Molin.* ibid.

La femme devient seulement, dans le cas auquel la clause de reprise de son apport auroit lieu, créanciere de l'estimation de cet héritage, à la place de l'héritage, de même que lorsque son mari l'a aliéné.

Notre décision souffre exception, lorsque le Jugement qui prononce la confiscation pour cause de félonie, prononce en même temps une condamnation capitale : car la communauté étant dissoute par cette condamnation, & le droit du mari, par conséquent, restreint à la moitié des conquêts, la confiscation ne peut avoir lieu que pour la moitié.

88. Lorsqu'un bénéficier a commis désaveu ou félonie, le seigneur ne peut confisquer le fief du bénéfice que pour le temps que le bénéficier a droit d'en jouir, c'est-à-dire, pour le temps qu'il conservera le bénéfice ; & même si les autres biens du bénéfice n'étoient pas suffisans, le seigneur ne le confisqueroit même pendant ce temps, qu'à la charge d'une somme, telle qu'elle seroit réglée pour la desserte.

S'il le résigne, quoique avec pension, le seigneur n'en pourra refuser l'investiture au résignataire : mais si le bénéficier qui a commis l'offense, redevenoit de nouveau titulaire du bénéfice, le seigneur seroit fondé à lui refuser l'investiture de ce fief ; car l'offense subsiste toujours. *Molin. Q.* 14.

V. MAXIME.

89. La commise se fait avec la charge des rentes foncieres, droits d'usufruit, ou autres servitudes, & des hypotheques dont le fief étoit chargé.

Cette maxime a prévalu, suivant l'avis de Dumoulin, *Q.* 18, 19 & 20, contre celui de d'Argentré. La maxime, *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis*, sur laquelle est fondé l'avis de d'Argentré, ne doit avoir lieu que lorsque le droit de celui qui a imposé les charges, se résout & s'éteint *per se & suî ipsius na-*

turâ, & sans aucun fait de celui qui les a imposées. Mais il en doit être autrement, lorsque c'est par son fait & son délit, n'étant pas juste que la peine de son délit tombe sur d'autres que sur lui: *Culpa suos debet comitari authores.* Si, dans le cas de la saisie féodale, le seigneur n'est pas tenu de toutes ces charges, c'est qu'il est au pouvoir de ceux qui ont des droits sur le fief, de se les conserver, & d'obtenir main-levée de la saisie, en reconnoissant le seigneur autant qu'il est en eux, & lui demandant souffrance. Mais dans le cas de la commise, si elle ne se faisoit pas avec toutes les charges imposées sur le fief, ceux qui ont des droits sur le fief, n'auroient aucune voie pour les conserver; ce qui seroit trop dur.

Si ces charges avoient été imposées depuis que le droit de commise a été acquis, le seigneur n'en seroit pas tenu; car le droit de commise, aussi-tôt qu'il a été acquis au seigneur, a dès-lors affecté le fief en l'état qu'il se trouvoit; & le vassal n'a pu dès-lors y imposer aucunes charges, au préjudice de cette affectation.

Le seigneur qui a confisqué le fief, à la charge des hypotheques dont il est chargé, étant poursuivi hypothécairement, peut, comme tout autre tiers détenteur, renvoyer le demandeur à discuter les débiteurs personnels. *Molin. n.* 117.

VI. Maxime.

90. Le seigneur n'est point tenu des engagemens personnels que le vassal a contractés par rapport au fief confisqué.

Par exemple, le seigneur n'est point tenu d'entretenir les baux qu'en a faits le vassal. Si la Coutume l'y oblige dans le cas de la saisie féodale, c'est à cause des égards qu'il doit à son vassal; mais il n'en doit aucun à celui qui s'est rendu indigne de l'être. Il doit néanmoins laisser jouir le fermier pendant l'année qui est commencée. Par la même raison, si le vassal, avant le désaveu ou la félonie commise, avoit vendu son fief sans l'avoir livré, non-seulement l'acheteur

n'auroit aucune action contre le seigneur ; mais si le vassal, depuis que ce droit de commise a été acquis au seigneur, avoit livré le fief à cet acheteur, le seigneur pourroit le lui faire délaisser. *Molin. Q.* 21 & 22.

Observez néanmoins que si le bail ou la vente avoient été faits avant le délit, par acte qui emportât hypotheque ; le seigneur, qui ne confisque le fief qu'à la charge des hypotheques, en pourroit être tenu hypothécairement. Q. 23.

91. Pareillement lorsque le mari a fait, des deniers de la communauté, sur son héritage propre, des impenses nécessaires, pour raison desquelles il doit récompense de mi-denier à sa femme, & qu'il a commis ensuite désaveu ou félonie, qui a donné lieu à la commise de cet héritage envers le seigneur de qui il releve en fief, le seigneur ne sera pas tenu de cette récompense, qui n'est pas une charge réelle de l'héritage, mais une dette personnelle, dont le mari est tenu envers sa femme, *actione pro socio.* Mol. *ibid.*

VII. MAXIME.

92. Les créanciers chirographaires, quoiqu'antérieurs au délit qui a donné lieu à la commise, n'ont pas l'action révocatoire contre le seigneur, quand même le vassal se seroit rendu par-là insolvable. *Molin. Q.* 21.

La raison est que cette action n'a lieu que contre des acquéreurs qui ont été participans de la fraude du débiteur, ou qui ont acquis de lui à titre purement lucratif. Le seigneur n'est ni dans l'un ni dans l'autre cas ; la commise n'est point un titre purement lucratif, puisqu'il acquiert le fief pour la réparation qui lui est due de l'injure qui lui a été faite, & par conséquent en paiement d'une dette.

Il faut néanmoins avouer que cette maxime souffre difficulté. Plusieurs pensent qu'il suffit que le seigneur acquiere par la commise le fief, sans qu'il lui en coûte rien, pour qu'il y ait lieu à l'action révocatoire, ne devant pas profiter aux dépens des créanciers légitimes.

§. IV.

Comment s'exerce le Droit de Commise ; & de l'Action de Commise.

93. Il n'y a que le Roi qui ait droit de saisir les fiefs qu'il prétend sujets au droit de commise ; les autres seigneurs n'ont que la voie d'action. *Molin. Q.* 6 & 7.

Lorsque le seigneur a saisi le fief pour défaut de foi, & que le vassal se présente à sa foi, & demande main-levée de la saisie, le seigneur peut aussi conclure à la commise, par forme d'exception, suivant cette regle de Droit, *Qui actionem habet, multò magis debet habere exceptionem.* Mais le vassal qui a fait duement ses offres de foi, doit avoir par provision main-levée de la saisie féodale pendant le procès sur la question de commise proposée par l'exception du seigneur.

94. L'action de commise est une action personnelle, *ex delicto*, qui naît de l'obligation du vassal, qui, par son délit, s'est obligé à la peine de la commise. Elle n'est pas simplement personnelle, mais personnelle réelle, *in rem scripta*, comme l'enseigne Dumoulin, *d. gl. n.* 58. C'est pourquoi elle peut être intentée contre des tiers détenteurs qui auroient acquis le fief depuis le délit, pour être condamnés à le délaisser, après que le seigneur aura fait déclarer contre le vassal la peine de la commise encourue.

95. Lorsque le seigneur ne l'est pas *proprio nomine*, mais comme mari, comme titulaire d'un tel bénéfice, & qu'il est désavoué par le vassal de sa femme de son bénéfice, il ne peut exercer l'action de commise qu'en son nom, qualifié de mari d'une telle, de titulaire d'un tel bénéfice ; & c'est au profit de sa femme ou de son bénéfice qu'il confisque le fief ; car c'est sur ces personnes que rejaillit l'offense du désaveu : il a seulement droit d'en jouir tant que le mariage durera, ou qu'il sera possesseur du bénéfice.

Il y a plus de difficulté, dans le cas de la félonie. Néanmoins Dumoulin décide qu'il en doit être de même : car l'injure qui lui est faite n'est félonie, & ne donne lieu à la commise, qu'en tant qu'il est mari d'une telle, titulaire d'un tel bénéfice, &c. & par conséquent en tant qu'elle rejaillit sur sa femme, sur son bénéfice, &c. *Molin.* §. 43, *q.* 30 & 31.

96. Il n'en est pas de même du seigneur qui tient en sa main le fief de son vassal par la saisie féodale. Lorsqu'un vassal relevant de ce fief saisi, commet, pendant la saisie féodale, désaveu ou félonie envers ce suzerain, quoique ce suzerain n'exerce pareillement l'action de commise qu'en sa qualité de *tenant en sa main* le fief d'où ce vassal releve, néanmoins il exerce cette action entiérement à son profit, & il demeure propriétaire du fief confisqué, après la main-levée de la saisie du fief d'où il releve. *Molin.* §. 55, *gl.* 10, *n.* 45. La raison de différence est que le mari tient & emprunte de sa femme les droits qu'il a sur les propres de sa femme, & la qualité de seigneur des vassaux qui en relevent : il n'a cette qualité que parce que l'union du mariage & la puissance maritale font considérer sa femme & lui comme n'étant tous les deux qu'une même personne, dont il est le chef. Le désaveu ou la félonie que ces vassaux commettent envers lui, n'est un délit féodal qui donne lieu à la commise, qu'autant qu'il rejaillit sur sa femme ; & ce n'est qu'à cause de sa femme qu'il a & qu'il exerce l'action de commise. Il en est de même du titulaire de bénéfice. Mais il en est autrement du seigneur qui tient en sa main, par la saisie féodale, le fief de son vassal : ce n'est point de son vassal qu'il emprunte le droit qu'il a sur le fief qu'il tient en sa main ; il ne le tient que de lui-même. C'est donc de son chef, & non du chef de son vassal, qu'il est le seigneur des vassaux qui en relevent ; & par conséquent c'est de son chef & pour lui-même qu'il a droit de poursuivre, par l'action de commise, la réparation de l'injure qui lui est faite en cette qualité.

97. Lorsque, sur l'action du seigneur, le fief est jugé

ſujet à la commiſe, le défendeur doit être condamné à le lui délaiſſer, avec reſtitution de fruits du jour de la demande.

98. Le pardon de l'offenſe, intervenu depuis que l'action de commiſe a été intentée, l'éteint, de même qu'il l'empêche de naître lorſqu'il intervient auparavant.

C'eſt une preuve non équivoque de ce pardon, lorſque le ſeigneur, ayant connoiſſance de l'offenſe, a reçu le vaſſal en foi ou à ſouffrance.

Il n'y a que la perſonne offenſée qui puiſſe remettre l'offenſe : c'eſt pourquoi le mari ne peut pardonner l'injure faite à ſa femme par le vaſſal de ſa femme ; & la femme peut, nonobſtant ce pardon, intenter l'action de commiſe. On peut tirer argument de l'article 200.

La femme peut, ſans ſon mari, la pardonner, tant que la choſe eſt entiere, *ante acceptatum commiſſum* ; mais depuis que l'action de commiſe a été intentée, elle ne le peut plus, parce qu'elle ne peut rien aliéner ſans l'autoriſation de ſon mari. *Art.* 194.

Lorſque l'injure a été faite au mari ou au bénéficier par le vaſſal de ſa femme ou de ſon bénéfice, il peut pareillement, en pardonnant l'injure *ante acceptatum commiſſum*, ſouſtraire le vaſſal à la peine de la commiſe ; mais *poſt acceptatum commiſſum*, il ne le peut plus, au préjudice du droit acquis à ſa femme ou à ſon bénéfice. *Molin. q.* 31.

99. La mort du ſeigneur ou du vaſſal, qui ſurvient depuis l'action intentée, ne l'éteint pas ; mais elle l'empêche de naître, ſi elle ſurvient auparavant.

La regle ſouffre exception, lorſque la félonie qui a donné lieu à l'action de commiſe, conſiſte dans l'homicide du ſeigneur, qui n'a pas vécu aſſez de temps pour en pourſuivre lui-même la vengeance. *Voyez* Mol. *q.* 33 *&* 34.

100. L'action de commiſe, ſelon Dumoulin, ne ſe preſcrit que par trente ans : néanmoins un long ſilence doit facilement faire préſumer le pardon, & exclure, par ce moyen, l'action.

§. V.

De la peine de la Déloyauté du Seigneur.

101. La même espece d'injure qui est *félonie*, lorsqu'elle est commise par le vassal envers son seigneur, connu pour tel, est *déloyauté*, lorsqu'elle est commise par le seigneur envers son vassal, connu pour tel.

Les devoirs d'amitié & de protection dont le seigneur est tenu envers son vassal, n'étant pas moins de l'essence du fief, que ceux de fidélité dont le vassal est tenu envers son seigneur; de même que le vassal félon qui y manque, est privé de son fief, de même le seigneur déloyal doit être privé de la dominance sur le fief de son vassal.

De ce délit du seigneur naît une action qu'a le vassal contre son seigneur, pour le faire déclarer déchu de son droit de dominance; laquelle action est semblable à celle qu'a le seigneur contre son vassal, en cas de félonie, pour le priver de son fief.

Le seigneur, par cette action, est privé de sa dominance sur le fief de son vassal, & de tous les droits, tant honorifiques qu'utiles, qui en dépendent: *privatur directo dominio, & omni jure feudali, & ejus juribus & pertinentiis*; Mol. §. 8, *gl.* 4, *n.* 11; ce qui comprend non-seulement les droits ordinaires & réglés par les Coutumes, mais ceux qu'il auroit en vertu de quelque clause particuliere de l'inféodation. Pocquet prétend néanmoins que les redevances extraordinaires cessent seulement d'être seigneuriales, & que le seigneur les conserve comme redevances pures foncieres: mais cette opinion ne me paroît pas fondée. Si le seigneur avoit des droits en autre qualité que de seigneur, il ne les perdroit pas.

102. La privation de la dominance du seigneur sur le fief de son vassal, n'empêche pas qu'il ne demeure fief, & sujet aux droits ordinaires des fiefs: mais ce n'est plus envers le seigneur immédiat, qui a été privé de sa dominance, mais envers le seigneur suzerain, qui en devient par-là le seigneur immédiat; *sublato medio*. Mol. *ibid.* *n.* 13.

A l'égard des droits feigneuriaux extraordinaires qu'avoit le feigneur qui a été privé de fa dominance, le fief en demeure entiérement affranchi.

Il refte à obferver que lorfque le feigneur déloyal n'eft feigneur que comme mari ou comme bénéficier, il ne perd que l'exercice de la dominance, pendant le temps que durera le mariage, ou qu'il fera bénéficier. *Molin. ibid. n.* 19.

CHAPITRE IV.

Du Dénombrement, & de la Saifie à défaut de Dénombrement.

103. LE dénombrement eft une defcription que le vaffal doit donner à fon feigneur, par le détail de tous les héritages & droits qu'il tient en fief de lui.

§. I.

De ce que doit comprendre le Dénombrement.

104. Le dénombrement doit contenir, non-feulement chaque corps d'héritage, mais par le menu chacune des pieces de terre qui en dépendent, leur nature, continence, tenans & aboutiffans. Il doit pareillement contenir tous les droits du fief, tels que ceux de patronage, de Juftice, de bannalité, de dîmes inféodées; la nature de ces différens droits; en quoi ils confiftent; la continence, tenans & aboutiffans du territoire fur lequel ils s'exercent; les actes par lefquels ils ont été reconnus.

Le vaffal doit y déclarer les noms & furnoms de chacun de fes vaffaux, qui font les arriere-vaffaux du feigneur & de fes cenfitaires; & en gros, la quantité & qualité des héritages & droits qu'ils tiennent de lui, foit en fief, foit en cenfive; le lieu de leur fituation; les droits & devoirs auxquels ils les tiennent; la date & le Notaire des actes par lefquels il

en a été reconnu. Dumoulin demandoit bien davantage : il vouloit que le vassal insérât en entier dans son dénombrement ceux que lui avoient donnés ses vassaux ; mais cela ne s'observe pas.

Le détail que nous venons d'expliquer, dans lequel le dénombrement doit être donné, étant nécessaire absolument pour remplir la fin de cet acte, qui est de conserver au seigneur, tant contre son vassal que contre les seigneurs voisins, la preuve de tout ce qui releve de lui, soit immédiatement, soit médiatement, ce détail est tellement de la substance de l'acte, que le vassal ne peut s'en dispenser, quand même, pendant plusieurs siecles, les dénombremens auroient été donnés sans ce détail ; ce seroit un désordre, *vetustas erroris*, qui ne peut faire de loi. *Molin. gl.* 7, *n.* 20.

§. II.

De la forme extrinseque du Dénombrement.

105. Le dénombrement étant, par sa nature, destiné à être conservé dans les archives du seigneur, *ad perpetuam rei memoriam & fidem*, il doit être expédié en forme probante & authentique, c'est-à-dire, par acte devant Notaires, & en parchemin. C'est la disposition de l'Article 8 de la Coutume de Paris, qui, étant fondée, & sur la Jurisprudence des Arrêts rendus avant la réformation, & sur la nature même de cet acte, doit être observée dans les Coutumes qui, comme la nôtre, ne s'en sont point expliquées.

Cet acte peut s'expédier en brevet, dont le vassal peut tirer un *duplicata.*

Lorsque le fief est de peu de détail, le dénombrement se donne souvent par même charte que le port de foi. *Molin.* §. 8, *gl.* 1, *n.* 1. On dit que l'usage de la Chambre des Comptes est contraire.

Il y auroit plus d'inconvénient à permettre au possesseur de plusieurs fiefs séparés, relevans d'un même seigneur, d'en donner les dénombremens par même charte. Auzanet, & plusieurs autres, pensent qu'il en doit donner de séparés. Livoniere, *page* 38, & quel-

ques autres, pensent qu'il peut donner le dénombrement de tous ses fiefs par même charte, par chapi-

§. III.

En quel cas le Dénombrement est-il dû ; & des délais qu'a le Vassal pour le donner.

* 106. Le dénombrement n'est dû qu'aux mutations de vassal ; un nouveau seigneur ne peut l'exiger du vassal qui en a donné un à son prédécesseur. *Paris*, *art.* 66 ; *Molin.* §. 8, *gl.* 1, *n.* 3 ; *Livon.* page 38.

Lorsqu'une femme qui a porté & donné dénombrement, se marie, le mari, quoiqu'il doive de nouveau porter la foi, ne doit pas un dénombrement ; car il devient bien, par le mariage, vassal ; mais la femme propriétaire du fief servant, l'étant aussi, il n'y a pas mutation parfaite de vassal.

Lorsque le fief servant dépend d'un bénéfice, le dénombrement est dû par chaque nouveau titulaire : s'il dépend d'une communauté, il est dû par chaque nouveau Vicaire.

Le seigneur ne peut demander le dénombrement à son vassal qu'après qu'il l'a reçu en foi ; & *vice versâ*, le vassal n'est pas reçu à l'offrir avant qu'il ait porté la foi ; (*Paris*, *art.* 8.) mais il peut le donner en même temps. *Suprà*, *n.* 105.

107. Sur les délais que la Coutume accorde pour le donner, *voyez l'article* 78 ; & sur la communication de titres pour y parvenir, l'*article* 79.

§. IV.

Par qui & à qui le Dénombrement est-il dû ; par qui & à qui doit-il être présenté ; en quel lieu.

108. Le dénombrement est dû par le vassal au seigneur. L'usufruitier du fief dominant, de même que l'engagiste, n'étant point seigneurs, ce n'est point à eux à qui le dénombrement est dû. Néanmoins, comme ils ont intérêt à la conservation des mouvances du fief, à cause des droits utiles qui leur appartiennent ;

nent, & par conséquent à ce que le dénombrement soit donné, je pense qu'en cas de négligence du propriétaire du fief dominant à le demander, ils peuvent, après sommation à lui faite, le demander au nom de ce propriétaire, par argument de ce qui est décidé en l'Article 63, pour la foi.

Ils peuvent aussi, par la même raison, lorsque le dénombrement a été donné au propriétaire du fief dominant, en prendre communication, même des copies collationnées à leurs frais.

A l'égard du mari, il n'est pas douteux qu'il peut, en son nom de mari, exiger un dénombrement des vassaux de sa femme, qui n'en ont pas donné; de même que le titulaire de bénéfice, des vassaux de son bénéfice; le seigneur qui tient en sa main le fief de son vassal, des vassaux de ce vassal; car toutes ces personnes sont en ces qualités seigneurs.

109. Lorsqu'il y a plusieurs propriétaires par indivis du fief servant, ils ne doivent tous ensemble qu'un seul acte de dénombrement: mais cet acte doit être donné par tous; & il est censé donné par tous, lorsque l'un d'eux l'a donné au nom de ses autres copropriétaires, dont il avoit procuration spéciale, ou qui ont depuis ratifié.

Lorsqu'il a été donné par l'un de ces copropriétaires, en son nom seul, les copropriétaires ne sont pas déchargés; mais ils peuvent employer pour dénombrement, celui donné par leur copropriétaire.

Lorsqu'il y a plusieurs seigneurs dominans, le vassal ne doit qu'un seul acte de dénombrement; mais il le doit à tous les seigneurs, qui, pour cet effet, doivent être tous nommés en l'acte de présentation.

110. Le dénombrement doit être donné par le vassal, ou son procureur fondé de procuration spéciale.

Comme le dénombrement engage celui qui le rend & celui qui le reçoit, la majorité féodale, qui rend habile à porter & à recevoir la foi, ne rend pas le mineur parvenu à cet âge, habile à donner ou à

recevoir le dénombrement: c'eſt pourquoi, lorſque le vaſſal eſt mineur de vingt-cinq ans, le dénombrement doit être donné ou reçu par ſon tuteur; ou s'il eſt émancipé, par lui, aſſiſté de ſon curateur; ou par un procureur ſpécial de ces perſonnes.

Si c'eſt une femme mariée, quoiqu'elle ſoit ſéparée de ſon mari, elle ne peut le donner ni le recevoir qu'avec l'autoriſation de ſon mari: car c'eſt un acte qui n'eſt pas de pure adminiſtration, mais *in quo* (comme dit Dumoulin) *agitur de proprietate & perpetuo præjudicio rerum ac jurium feudalium.*

111. Le dénombrement ſe préſente au ſeigneur, ou à quelqu'un qui ait charge de lui. La préſentation s'en conſtate par un récépiſſé qu'en donne le ſeigneur, & qui s'écrit ordinairement ſur le *duplicata* que le vaſſal retient. Si le ſeigneur le refuſoit, ou étoit abſent, il faudroit la conſtater par un Notaire, qui en dreſſeroit acte devant deux témoins.

§. V.

Par quelles voies le Seigneur contraint le Vaſſal à lui donner Dénombrement.

112. Le vaſſal peut être contraint à donner ſon dénombrement par amendes, qu'il encourt faute de ſatisfaire à chacune des ſommations qui lui ſont faites de le donner; & enfin, après quatre ſommations, par la ſaiſie de ſon fief. *Voyez*, ſur cette-ſaiſie & ces ſommations, *les articles* 78 & 83.

§. V I.

Des Blâmes que le Seigneur peut donner contre le Dénombrement qui lui a été préſenté.

113. On appelle *blâmes* la critique articulée que donne le ſeigneur, de ce qu'il prétend avoir été omis, ou mal-à-propos compris dans le dénombrement.

Putà, s'il prétend que le vaſſal a omis certaine piece d'héritage, ou certain droit qu'il tient en fief; s'il a omis de déclarer quelqu'un des droits ou devoirs

dont son fief est chargé ; s'il a omis les tenans ou aboutissans, ou quelque autre chose qui doive être exprimée par le dénombrement ; s'il y a compris quelque chose comme le tenant en fief, que le seigneur prétende être de son domaine ; s'il a compris comme arriere-fief, ce que le seigneur prétend être son plein fief ; s'il a compris quelque droit ou pris quelque qualité que le seigneur lui conteste, comme de seigneur d'une telle Paroisse.

Le seigneur ayant fourni ses blâmes, si le vassal refuse de réformer son dénombrement conformément à ces blâmes, il en résultera un procès, sur l'assignation que donnera le seigneur au vassal, pour voir ordonner la réformation du dénombrement conformément aux blâmes ; ou sur celle que donnera le vassal au seigneur, pour voir ordonner que, sans avoir égard aux blâmes, le dénombrement passera.

Sur le temps dans lequel le blâme doit être fourni, *voyez l'article* 82.

§. VII.

De la Réception du Dénombrement.

114. Le dénombrement est reçu, ou expressément, lorsque le seigneur, par un acte au bas, a déclaré qu'il le recevoit ; ou tacitement, ce qui arrive, 1°. lorsque le seigneur est déchu de fournir des blâmes ; sur quoi, *voyez l'art.* 82 ; ou, 2°. lorsqu'en ayant fourni, le vassal a réformé son dénombrement conformément aux blâmes ; 3°. ou lorsqu'il a été statué sur les blâmes par une Sentence dont il n'y a pas d'appel : en ce cas le dénombrement passe pour reçu, tel qu'il a été présenté, si le Juge n'a pas eu d'égard aux blâmes, ou sous les réformations ordonnées par la Sentence.

Si le seigneur a fourni des blâmes, & qu'il ait laissé passer trente ans sans agir contre son vassal, aux fins de réformation de son dénombrement, il ne pourra plus, à la vérité, intenter contre lui cette action qu'il a laissé prescrire ; mais on ne pourra pas

en conclure qu'il ait reçu & approuvé le dénombrement dans les articles qu'il a blâmés. La présomption d'approbation résulte bien du silence du seigneur, lorsqu'il n'a fourni aucuns blâmes; mais lorsqu'il en a fourni, ces blâmes, quoique non suivis d'action, résistent à cette présomption; car *ubi est evidens voluntas improbandi, non est præsumptioni locus.* Le changement de volonté ne se présume point, & doit être prouvé par celui qui l'allegue. Le seigneur ne pouvant donc point, en ce cas, être réputé avoir approuvé le dénombrement dans les articles qu'il a blâmés, il ne résultera de ce dénombrement aucune fin de non-recevoir contre les blâmes que lui ou ses successeurs fourniroient contre les dénombremens que donneront par la suite les successeurs du vassal.

Le seigneur n'est pas tenu de me garantir ce qui est compris dans mon dénombrement qu'il a reçu; car le fief est un titre lucratif: (*n.* 1.) il est seulement tenu de rapporter les profits qu'il a reçus, lorsque je suis attaqué par un autre qui se prétend seigneur, *Molin.* §. 10, *gl.* 7, *n.* 23.

§. VIII.

De la Foi que font les Dénombremens.

115. Le dénombrement fait foi au profit du seigneur, contre le vassal, aussi-tôt qu'il a été présenté; & quoique le seigneur ne l'ait pas reçu, il fait foi aussi au profit du vassal contre le seigneur, mais seulement lorsque le seigneur l'a recu.

Cette foi que fait le dénombrement, peut être détruite par une preuve contraire, qui peut se faire par le rapport du titre d'inféodation, ou des anciens dénombremens.

116. Le titre d'inféodation doit l'emporter sur les dénombremens, en quelque nombre qu'ils soient: car ces actes étant par leur nature purement recognitifs, les parties n'ayant point intention de rien innover par ces actes, dans lesquels la clause, *sans innovation*, est même de style, & doit être suppléée

lorsqu'elle n'est pas exprimée, on doit juger que, lorsqu'il s'y trouve quelque chose de différent de ce qui est porté par le titre d'inféodation, ce ne peut être que par erreur que cela s'y est glissé.

Si néanmoins ces actes établissoient une possession centenaire & uniforme en laquelle le vassal seroit de n'être pas tenu de quelque droit porté par le titre d'inféodation, le seigneur ne seroit pas fondé à le prétendre, quoiqu'il rapportât le titre d'inféodation : non que ces dénombremens puissent, *per se*, déroger au titre ; mais parce que la possession centenaire en laquelle est le vassal d'être affranchi de ce droit, fait présumer qu'il est intervenu un titre, par lequel le vassal s'est rédimé de ce droit, lequel titre s'est perdu par l'injure des temps ; car c'est une maxime que la possession centenaire équipolle à un titre, & le fait présumer.

Par la même raison, si les dénombremens établissoient une possession centenaire uniforme, en laquelle seroit le seigneur, de quelque droit particulier qui ne seroit pas porté par le titre d'inféodation, il pourroit être fondé à le prétendre, parce que cette possession centenaire doit faire présumer qu'il est intervenu un nouveau titre, par lequel le seigneur qui, depuis le premier titre, seroit rentré dans son fief, l'auroit de nouveau concédé, à la charge des droits dont il se trouve être en possession.

Telle est la doctrine de Dumoulin, contre laquelle M. Guyot n'oppose rien de plausible.

117. Lorsque le titre d'inféodation n'est pas rapporté, & que de part & d'autre on rapporte des dénombremens contraires les uns aux autres, les anciens, sur-tout s'ils sont voisins du titre primordial, & qu'il y soit énoncé, doivent l'emporter sur les postérieurs, quoiqu'en beaucoup plus grand nombre, pourvu qu'ils n'établissent pas une possession centenaire uniforme.

118. Les dénombremens servent à faire foi, non seulement entre le seigneur & le vassal ; ils font foi au profit du seigneur contre d'autres seigneurs de la

possession de sa directe sur les fiefs que le vassal y reconnoît tenir de lui ; ils peuvent faire foi aussi au profit du vassal, de l'ancienneté de la possession en laquelle il est des droits qui y sont contenus, & qu'il porte en fief.

CHAPITRE V.

Du Profit de Quint.

119. LE profit de quint, qu'on peut aussi appeller *profit de vente*, est ainsi appellé parce qu'il consiste dans la cinquieme partie du prix de la vente, qui est due au seigneur lorsqu'un fief mouvant de sa seigneurie est vendu.

L'origine de ce profit vient de ce qu'autrefois les vassaux ne pouvoient vendre leurs fiefs qu'avec le consentement du seigneur, qu'ils avoient coutume d'obtenir en lui payant une certaine finance. Depuis, les vassaux n'ont plus eu besoin de ce consentement ; mais les seigneurs ont retenu le droit d'exiger, en cas de vente, un profit qui leur tient lieu de cette finance.

C'est par cette raison que le vendeur étoit autrefois chargé de ce profit, à moins qu'il n'en eût chargé l'acheteur par la clause de *franc-denier au vendeur*, qui s'inséroit assez souvent dans les contrats de vente. Par notre Coutume réformée, *art.* 1, ce n'est plus le vendeur, mais l'acheteur qui est chargé du profit.

ARTICLE PREMIER.

Principes généraux sur ce qui donne ouverture au Profit de Vente.

PREMIERE MAXIME.

120. C'est le contrat de vente, plutôt que la mutation, qui donne ouverture au profit de vente. *In venditione, statim contractu concluso, acquisitum est jus quinti denarii.* Molin. §. 20, gl. 3, n. 12.

En cela ce profit est différent du profit de rachat.

Nous verrons, dans un Article séparé, quels sont les contrats qui sont à cet égard réputés contrats de vente.

II. Maxime.

121. C'est la vente du fief même, & non d'autre chose, qui donne ouverture au profit.

Nous expliquerons cette Maxime dans un Article séparé.

III. Maxime.

122. Tant qu'il n'y a pas encore un contrat de vente parfait, il ne peut y avoir ouverture au profit; c'est une conséquence de la premiere Maxime.

Premiere Conséquence.

L'obligation de vendre, n'étant pas un contrat de vente, ne donne donc pas ouverture au profit. C'est pourquoi, si le défunt à qui j'ai succédé, avoit ordonné par son testament que je vendrois à Pierre, moyennant un certain prix, un certain fief de sa succession, qui est à la bienséance dudit Pierre; quoiqu'en acceptant sa succession, je contracte l'obligation de vendre ce fief à Pierre, néanmoins le profit n'est pas dû, & il ne le sera que lorsque j'aurai effectivement vendu ce fief à Pierre.

Seconde Conséquence.

123. Les contrats qui se font sous une condition suspensive, n'étant pas parfaits tant que la condition n'est pas accomplie, si un contrat de vente est fait sous une pareille condition, le seigneur ne peut prétendre aucun profit tant que la condition n'est pas accomplie; & si la condition vient à défaillir, il ne sera pas dû profit de vente pour un tel contrat.

Que si avant la condition accomplie, le contrat étoit exécuté de part & d'autre, par la tradition de l'héritage & le paiement du prix, en ce cas, dit Dumoulin, *Discessum est à conditione, quoad vim suspensivam*; les parties sont censées s'être désistées de l'ef-

set suspensif de la condition, & avoir converti leur contrat, de conditionnel qu'il étoit, en un contrat de vente pure & simple, mais seulement résoluble sous la condition apposée au contrat: c'est pourquoi le profit sera dès-lors dû, & ne pourra être répété, quand même par la suite & peu après, la condition viendroit à défaillir, & que le vendeur renfreroit dans son héritage.

Il en seroit autrement si le contrat n'avoit été exécuté que d'une part, *putà*, si le vendeur, sans se faire payer le prix par l'acheteur, & sans attendre l'accomplissement de la condition, avoit fait entrer l'acheteur en possession de l'héritage. Les parties ne doivent pas être censées pour cela s'être désistées de l'effet suspensif de la condition: mais la tradition, dans le doute, est présumée faite tacitement, sous la même condition apposée au contrat; & il n'est dû aucun profit, jusqu'à l'accomplissement de la condition.

Il y a plus: quand même il paroitroit que la tradition auroit été faite purement & simplement, & dans l'intention de transférer dès-lors à l'acheteur la propriété de l'héritage, les parties ne doivent pas être censées pour cela s'être désistées de la condition de la vente, & le quint ne seroit pas dû avant son accomplissement: mais comme il y a eu en ce cas mutation dans le fief, par la tradition qui s'est faite, non en conséquence du contrat de vente, qui n'est pas parfait avant la condition, mais par une espece de libéralité du vendeur envers l'acheteur; il sera dû pour cette mutation le profit de rachat, qui est dû pour quelque mutation que ce soit, hors les cas exceptés; (*infrà*, ch. 6.) & ce rachat ne pourra être répété, soit que la condition du contrat de vente vienne à défaillir ou à exister, parce qu'il demeure toujours vrai, en l'un & l'autre cas, que l'acheteur a été fait, à titre de libéralité, propriétaire de l'héritage, *ad tempus*, jusqu'à l'événement ou défaillance de la condition.

Nous avons extrait tout ceci de Dumoulin, sur le §. 13, hodiè 20, *gl.* 5, *n.* 23, & seqq.

IV. MAXIME.

124. Lorsque le contrat de vente est nul, il ne peut être dû aucun profit de vente.

Ex contractu nullo nulla debentur laudimia. C'est encore une conséquence de la premiere Maxime.

Observez que tant que le contrat n'est pas déclaré nul par un Jugement rendu entre les parties contractantes; l'acheteur à qui le seigneur demande le profit, n'est pas recevable à opposer la nullité du contrat, & il doit payer le profit demandé: mais lorsque le contrat aura été déclaré nul, il en aura la répétition. *Molin.* §. 33, *gl.* 1, *n.* 32 & 33.

V. MAXIME.

125. Le contrat de vente d'un fief, lorsque la tradition qui se fait en exécution, n'en peut transférer la propriété à l'acheteur, est regardé comme nul & inefficace, & ne donne pas lieu au profit. *Molin. ibid. n.* 64.

Premiere Conséquence.

La vente faite par celui qui n'est pas le propriétaire du fief, sans le consentement du propriétaire, ne donne pas lieu au profit; car, quoiqu'elle soit valable, quant à l'obligation de garantie à laquelle elle oblige le vendeur, & qu'on puisse dire en ce sens, que *res aliena vendi potest*, il suffit qu'elle ne puisse avoir l'effet d'opérer une mutation de main, qui est ce qu'on considere en matiere de profits, pour qu'elle doive être regardée comme nulle & inefficace. *Ibid.*

Observez que tant que l'acheteur n'a pas été obligé de délaisser l'héritage au propriétaire, il n'est pas recevable à opposer que son vendeur ne l'étoit pas, & ne lui a pas transféré la propriété.

Lorsqu'il a été obligé de délaisser, non-seulement il ne doit pas le profit pour la vente qui lui a été faite; mais s'il l'avoit payé, il en auroit la répétition.

Observez, sur cette répétition, que, suivant les principes de Droit, en la Loi 65, §. 8, ff. *de cond. ind.* le seigneur qui a reçu de bonne foi n'est tenu à

la restitution de la somme qui lui a été payée, que jusqu'à concurrence de ce qu'il en a profité. Mais la présomption est qu'il en a profité, tant que le contraire ne paroît pas. Il n'en auroit pas profité, si la somme avoit été reçue par son tuteur ou autre administrateur devenu depuis insolvable; & il ne seroit en conséquence tenu à autre chose qu'à céder ses actions contre lui.

Lorsque l'acheteur, pour éviter de délaisser l'héritage au propriétaire, l'a de nouveau acheté de lui, en reconnoissant son droit, il n'est dû profit que pour la seconde vente; & si le seigneur en a reçu un pour la premiere, il doit le compenser, jusqu'à due concurrence, avec la somme qui lui est due pour le profit de la deuxieme.

Seconde Conséquence.

126. L'adjudication faite à un héritier bénéficiaire d'un héritage de la succession sur la saisie réelle des créanciers, ne donne pas lieu au profit de vente. *Arrêt du* 22 *Août* 1685, *au Journal du Palais. Autre de* 1645.

La raison est que cette adjudication ne lui transfere pas la propriété de cet héritage, qu'il avoit déja en sa qualité d'héritier; elle ne fait qu'assurer & confirmer son droit.

VI. MAXIME.

127. Lorsque le contrat de vente a, par son exécution, transféré à l'acheteur la propriété du fief vendu, quoiqu'il ne la lui ait pas transférée d'une maniere irrévocable, il ne laisse pas d'être regardé comme efficace, & de donner lieu au profit.

Premiere Conséquence.

Lorsque l'acheteur, depuis son acquisition, a été obligé de délaisser l'héritage, soit sur des actions hypothécaires des créanciers de son vendeur, soit sur l'action de quelqu'un à qui cet héritage devoit retourner, par l'événement de quelque condition accomplie depuis l'acquisition de cet acheteur, *putà*,

en vertu d'une ſubſtitution ; le profit de vente n'en eſt pas moins dû pour le contrat de vente. *Molin. ibid. n.* 63.

Dumoulin, *dicto loco*, n'en exempte l'acheteur qui en a été chargé par le contrat, que lorſque deux choſes concourent ; 1°. lorſque l'acheteur n'a pas de garantie contre ſon vendeur, ſoit à cauſe de ſon inſolvabilité, ſoit parce que l'acheteur s'eſt chargé du riſque de l'éviction ; 2°. lorſqu'il n'a pas joui aſſez de temps pour ſe dédommager du profit par la jouiſſance de l'héritage.

Notre Coutume réformée, *art.* 115, conforme en cela à celle de Paris, a ſubvenu d'une autre maniere à l'acheteur, dans le cas particulier de l'éviction ſur une action hypothécaire : elle veut indiſtinctement qu'en ce cas l'acheteur, pour dédommagement du profit par lui dû pour la vente de l'héritage qu'il a été obligé de délaiſſer, ſoit ſubrogé, juſqu'à due concurrence dudit profit, aux droits du ſeigneur, pour le profit qui ſera dû par la vente qui ſera faite ſur le curateur au délai. Notre Coutume a jugé équitable que le ſeigneur ne profitât pas en ce cas, par un double droit, de l'infortune de cet acquéreur évincé. *Voyez ledit art.* 115.

Suivant cet article, le ſeigneur ne peut prétendre le profit pour l'adjudication, qu'en rendant à l'acheteur évincé celui qu'il a reçu pour la premiere vente. On pourroit douter ſi, lorſque c'eſt l'acheteur lui-même qui s'eſt rendu adjudicaire, le ſeigneur peut lui demander le profit de l'adjudication, en lui faiſant déduction de celui de la premiere vente. La raiſon de douter eſt que cette adjudication ne lui ayant pas transféré la propriété de l'héritage, qu'il avoit déja en vertu de la premiere vente, il ſemble qu'elle ne puiſſe donner ouverture au profit, ſuivant la Maxime 5. La raiſon de décider eſt que ſi l'acheteur avoit été rendu propriétaire par la premiere vente, ce n'étoit que *commutabiliter* : le délai qu'il a été obligé de faire, a deſtitué la premiere vente de ſon effet pour l'avenir ; ce n'eſt qu'en vertu de la ſeconde qu'il demeure

propriétaire ; & par conſéquent il doit le profit pour cette ſeconde vente. C'eſt ce que décide Dumoulin ; §. 33, *gl.* 1, *n.* 65.

Voyez une deuxieme conſéquence de cette Maxime, en la Maxime 13.

VII. MAXIME.

128. Auſſi-tôt que le contrat de vente eſt parfait par le conſentement des parties, quoiqu'il n'ait pas encore été exécuté, & qu'il n'ait pas encore, par conſéquent, opéré une mutation de main, il y a ouverture au profit : mais tant que la choſe eſt entiere, & que ce contrat peut être détruit, le profit eſt bien dû ; mais il ne l'eſt pas incommutablement.

La premiere partie de cette Maxime eſt une ſuite de la premiere. D'Argentré, en ſon Traité *de Laudim.* §. 2, la combat, & ſoutient que le contrat de vente ne peut donner ouverture au profit avant qu'il ait opéré la mutation par la tradition de l'héritage. Il faut s'en tenir, à cet égard, à la doctrine de Dumoulin. La ſeconde partie s'explique par la Maxime ſuivante.

VIII. MAXIME.

129. Quoique le contrat de vente ait été d'abord valablement fait par un vendeur qui avoit droit d'aliéner ſon héritage ; ſi par la ſuite, avant la tradition réelle, la choſe étant entiere, les parties ſe déſiſtent du contrat, le contrat eſt cenſé, par ce déſiſtement, anéanti, & réduit *ad non actum*, & le profit auquel il avoit donné ouverture, ceſſe d'être dû.

La raiſon eſt que le contrat ne conſiſtant encore que dans le conſentement des parties, ce conſentement peut facilement être détruit par un conſentement contraire. *Leg.* 35 & 100, ff. *de Reg Jur.*

Cette maxime a lieu, quand même il feroit intervenu une tradition feinte, telle que celles qui ſe font par la rétention d'uſufruit, les clauſes de conſtitut, de déſaiſine, &c. quoique ces traditions feintes transferent la propriété, & operent une mutation de main : car ces traditions feintes ne conſiſtant dans

aucun fait extérieur, mais dans le seul consentement des parties, elles peuvent être elles-mêmes détruites, aussi-bien que le contrat de vente, par un consentement contraire. *Molin.* §. 78, *gl.* 1, *n.* 32 *& seq.*

La Maxime a aussi lieu, quoique le contrat de vente ait été effectué de la part de l'acheteur par la numération du prix; car cet effet du contrat est étranger au seigneur : il n'y a que l'effet qui consiste dans la mutation de main, qui le concerne. *Ibid.*

130. Cette Maxime a lieu, non-seulement lorsque les parties se sont désistées purement & simplement de leur contrat, mais aussi lorsqu'il est intervenu entr'elles un nouveau contrat qui renferme un désistement du premier.

I X. M a x i m e.

131. Après la tradition, tant que le contrat n'est pas exécuté de la part de l'acheteur, par le paiement entier du prix, les parties peuvent bien encore se désister du contrat de vente; mais seulement pour l'avenir. C'est pourquoi le profit auquel il avoit donné lieu, continue d'être dû; mais il n'en est pas dû un nouveau pour le désistement. *Molin.* §. 33, *gl.* 1, *n.* 20.

La raison de la premiere partie est que le contrat de vente, tant qu'il ne consiste que dans le droit qui naît du consentement des parties, peut bien être anéanti par un consentement contraire, parce que *omnia quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt.* L. 100, *ff. de Reg. Jur.* Mais il n'en peut pas être de même lorsque la vente a été effectuée par la tradition réelle, qui est un fait extérieur; *quia facta pro infectis haberi non possunt.*

Observez que si dans l'instant même de la tradition réelle, les parties s'étoient désistées, & que l'acheteur, avant que de divertir à d'autres actes, eût remis la possession de l'héritage au vendeur, ce désistement auroit le même effet que s'il eût été fait avant la tradition réelle, & il ne seroit dû aucun profit au seigneur : car on ne doit pas considérer une tradition

momentanée, qui n'a pas duré; *Non videtur factum quod non durat factum.* Molin, §. 78, *gl.* 1, *n.* 35.

132. La raison de la seconde partie, est que l'acte par lequel les parties se désistent d'un contrat de vente avant qu'il ait reçu son entiere exécution, est plutôt un *distract* qu'un nouveau contrat de vente; *Partes discedunt à contractu, magis quàm novam venditionem contrahunt.*

C'est un distract lorsque le vendeur rentre dans l'héritage en acquit du prix qui lui en restoit dû, & en rendant celui qu'il a déja reçu : mais s'il y rentre pour un prix different, ou à des conditions différentes que celles auxquelles il l'a vendu, ce n'est pas un distract, mais un nouveau contrat, qui donne lieu à un nouveau profit.

133. C'est aussi un distract lorsque le vendeur rentre dans l'héritage pour un autre qu'il vend à la place du premier. Par exemple, si après vous avoir vendu & livré le fief A, je conviens avec vous, avant le paiement du prix, que je vous vendrai le fief B à la place de celui que je vous avois vendu, il sera dû un profit pour la vente que je vous ai faite du fief A, qui a été exécutée par la tradition réelle; il en sera dû un second pour celle du fief B, que je vous ai vendu à la place : mais je n'en devrai pas un nouveau pour être rentré dans le fief A; car j'y rentre *per distractum primæ venditionis, magis quàm per novum contractum.* En vous vendant le fief B à la place du fief A, nous nous sommes désistés de la vente du fief A. *Molin.*

X. Maxime.

134. Lorsque le contrat a été exécuté de part & d'autre par la tradition de la chose & le paiement entier du prix, la convention par laquelle l'acheteur rétrocéderoit volontairement l'héritage au vendeur, quoique pour le même prix & aux mêmes conditions, ne peut plus passer pour un désistement, mais pour un nouveau contrat de vente, qui donne lieu à nouveau profit, *Molin.* §. 33, *gl. n.* 19. La raison est que

non potest intelligi discessio, nisi ab eo quod cœptum & nondùm consummatum est.

Il en seroit autrement si le vendeur, quoiqu'après la tradition de sa chose & le paiement entier du prix, étoit forcé de la reprendre, faute de pouvoir exécuter quelqu'un de ses engagemens, *Occasione subortæ hypothecæ*, dit Dumoulin, *vel juris evicti, vel pactionis non impletæ.* Il est évident que le vendeur rentre en ce cas, par le résiliment du contrat, qui n'étoit pas encore entiérement accompli, puisqu'il restoit encore à remplir cette obligation du vendeur, dont l'inexécution donne lieu au résiliement : c'est pourquoi il ne sera pas dû un nouveau profit.... *d. n.* 19, *in fine.*

XI. MAXIME.

135. Le profit auquel le contrat de vente avoit donné ouverture, cesse d'être dû lorsqu'il devient inefficace avant que d'avoir été exécuté par la tradition, ou dans l'instant même de la tradition.

C'est sur ce principe que Dumoulin, sur le §. 78, *gl.* 3, *n.* 27 & 29, décide que si le premier acheteur, avant la tradition, a revendu le fief à un second acheteur, qu'il en a mis en possession aussi-tôt après qu'il y a été mis lui-même par le vendeur, il n'est pas dû profit pour la première vente, qui est devenue inefficace, n'ayant transféré qu'une possession & propriété momentanée du fief au premier acheteur, qui la fait passer incontinent au second, au moyen de la revente qu'il lui en avoit faite.

Il décide au *n.* 29, sur le même principe, que si le vendeur, ne pouvant être payé par le premier acheteur, avant la tradition faite à ce premier acheteur, a vendu & livré le fief à un second acheteur, il n'est dû aucun profit pour la vente faite au premier, qui est devenue inefficace.

136. Cela décide la question controversée entre les Auteurs, si lorsque, faute par un adjudicataire de payer dans la huitaine le prix de son adjudication, l'héritage est de nouveau crié & adjugé à un autre, il est dû double profit. Il faut décider, selon ce prin-

cipe, qu'il n'en est pas dû pour la vente que renfermoit la premiere adjudication : car, quoiqu'elle ait l'effet d'obliger l'adjudicataire au paiement de ce que l'héritage sera vendu de moins, elle est destituée de l'effet qu'on considere en matiere de profits, qui est celui de transférer la propriété de l'héritage à l'acheteur, cet adjudicataire n'ayant pu l'acquérir qu'en payant le prix. *Inst.* Tit. *de R. D.* § 43. Etant donc devenue inefficace par ce défaut de paiement, il ne peut être dû de profit pour cette vente, & il en sera seulement dû pour la nouvelle adjudication.

Il en seroit autrement, si le premier adjudicataire avoit été long-temps en possession de l'héritage avant qu'on l'eût crié de nouveau sur lui à sa folle-enchere; car ce long-temps prouve qu'on a suivi sa foi, & qu'on lui a fait crédit du prix; & par conséquent que son adjudication, lui ayant transféré la propriété de l'héritage, a été efficace. C'est dans cette espece qu'il faut croire qu'étoient les Arrêts rapportés par Brodeau, Renusson, 11, 4, qui sont cités par ceux qui sont d'avis qu'il est dû double droit.

137. Lorsque l'acheteur, après avoir payé le prix, décharge, par libéralité, le vendeur de l'obligation en laquelle il est de lui livrer l'héritage, Dumoulin décide que le profit ne laisse pas d'être dû; parce que le contrat subsiste, puisque ce n'est qu'en vertu de ce contrat que le vendeur retient le prix. Je pense qu'il faut décider le contraire; car quoique le contrat subsiste de la part de l'acheteur, il est, par la nouvelle convention intervenue *re integrâ*, destitué de l'effet de transférer la propriété à l'acheteur, qui est celui que l'on considere en matiere de profits; & par conséquent étant devenu inefficace, le profit n'en peut être dû.

Cela me paroît être une conséquence des principes qu'établit Dumoulin lui-même en d'autres endroits, comme nous l'avons rapporté.

XII. MAXIME.

138. Après la tradition réelle, le contrat ne peut

plus être anéanti, si ce n'est *ex causâ necessariâ & inexistendi contractu*, pour raison de quelque vice du contrat; & il n'est pas dû de profit pour ce contrat rescindé & anéanti.

Cela arrive lorsque l'une ou l'autre des parties se fait restituer par lettres de rescision contre le contrat, pour cause, soit de minorité, soit de dol, soit de lésion énorme, &c. ou lorsque l'acheteur fait rescinder le contrat sur une action redhibitoire, pour quelque vice ou quelque charge de l'héritage qu'on ne lui a pas déclaré, & qui l'auroit empêché d'acheter, s'il l'eût connu. *Molin.* §. 78, *gl.* 1, *n.* 13.

139. Lorsque le contrat est rescindé pour le dol de l'acheteur, quoique le profit ne soit pas dû pour ce contrat qui est anéanti, néanmoins l'acheteur n'en a pas la répétition, s'il l'a payé: la raison est qu'il n'est pas recevable, pour fonder sa demande en répétition, à alléguer son dol; *cùm nemo audiatur propriam allegans turpitudinem, & cùm nemo ex proprio dolo consequatur actionem.*

Mais si le profit n'a pas encore été payé, le seigneur ne peut le lui demander; car le seigneur, en demandant un profit pour un contrat nul, qui ne lui est pas dû, seroit lui-même en mauvaise foi, & ne doit pas par conséquent être écouté. *In pari causâ doli, melior est causa possidentis.* Molin. §. 33, *gl.* 1, *n.* 55.

140. Hors ce cas du dol de l'acheteur, non-seulement on ne peut demander un profit pour le contrat qui a été rescindé; mais il y a lieu à la répétition, s'il a été payé, sous les limitations rapportées *suprà*, Maxime 5.

Il n'importe que l'acquéreur ait été dédommagé du profit par les fruits qu'il auroit perçus, & qu'il n'auroit pas été condamné de restituer. Le texte de Dumoulin, *ibid. n.* 33, qu'on allegue pour cette distinction, ne peut s'appliquer qu'au profit de rachat qui est dû pour la mutation, & non au profit de quint, auquel le contrat de vente donne lieu plutôt que la mutation, & qui ne peut par conséquent être dû lorsque ce contrat est anéanti.

Observez que le seigneur ne pourroit pas, pour éviter la restitution du profit, appeller ou former opposition en tiers au Jugement contradictoire rendu entre le vendeur & l'acheteur qui a rescindé le contrat, à moins qu'il ne justifiât des faits de collusion: mais avant le Jugement, il peut intervenir en l'instance pour soutenir la validité du contrat. Il n'est pas tenu d'ajouter pareille foi à un Jugement par appointé ou par défaut : l'acheteur qui oppose ce Jugement au seigneur, doit en prouver le bien-jugé. *Molin.* ibid. *n.* 34.

141. Lorsque, sur la demande du vendeur en rescision du contrat, pour cause de lésion de plus de moitié du juste prix, l'acheteur a supléé le juste prix, suivant qu'il lui est permis par la Loi 2, Cod. *de rescind. vend.* le profit de quint du prix porté au contrat, continue d'être dû au seigneur, ou au fermier des droits seigneuriaux du temps de ce contrat; car le contrat qui y a donné ouverture, subsiste : il n'est pas en ce cas rescindé, mais réformé & perfectionné.

Il y a plus de difficulté de sçavoir si le quint du prix qui a été suppléé, est aussi dû au fermier du temps du contrat : Me. Guyot est d'avis qu'il lui est dû. La raison sur laquelle il se fonde, est que ce supplément peut être considéré comme faisant partie du prix de ce contrat, puisque l'acheteur étoit par ce contrat obligé de le suppléer, dans le cas auquel il voudroit retenir l'héritage. D'autres pensent que le prix de ce supplément est dû au fermier du temps auquel ce prix a été suppléé : la raison sur laquelle ils se fondent, est que ce supplément ne peut être considéré comme faisant partie du contrat, tel qu'il a d'abord été fait, & comme dû dès ce temps. Le vendeur ne pouvoit pas conclure au paiement de ce supplément; il n'étoit donc pas *in obligatione*, il n'étoit qu'*in facultate solutionis* : il n'est devenu partie du prix du contrat que lorsque l'acheteur l'a suppléé, & perfectionné le contrat par ce supplément; ce n'est donc que de ce temps, & au fermier de ce temps, que le quint de ce supplément peut être dû. Ce dernier sentiment est auto-

risé par deux Arrêts rapportés par *Livoniere, page* 142, qui ont adjugé le quint du prix porté au contrat, au fermier du temps du contrat; & le quint du supplément, au fermier du temps auquel l'acheteur l'a suppléé.

142. Lorsqu'un mineur devenu majeur, ratifie la vente qu'il a faite en minorité, pour un supplément de prix que lui paie l'acheteur, il y a plus de difficulté si on doit décider que le quint du prix porté au contrat, est dû au fermier du temps du contrat. La raison de douter est que, dans cette espece, différente en cela de la précédente, le supplément se paie en vertu d'une nouvelle convention; & il pourroit paroître que par cette nouvelle convention, les parties auroient rescindé la premiere vente; & en auroient contracté une nouvelle pour le nouveau prix; d'où il suivroit que le profit entier seroit dû au fermier du temps de la nouvelle convention. On autorise ce raisonnement par la Loi 72, ff. *de contrah. empt.* Nonobstant ces raisons, je pense qu'on doit décider comme dans l'espece précédente. La Loi opposée, qui dit que les parties qui sont convenues d'un nouveau prix, sont censées s'être désistées de la premiere vente, & en avoir contracté une nouvelle, est dans l'espece d'une vente qui n'avoit pas encore été effectuée par la tradition, *omnibus integris manentibus.* En ce cas, la vente qui ne consiste encore que dans le consentement, se détruit aisément par un autre consentement: mais lorsqu'elle a été exécutée, on doit croire que les parties, par la nouvelle convention, n'ont pas tant eu la volonté de détruire le contrat, que de le perfectionner, & de purger le vice d'iniquité qu'il renfermoit, en suppléant ce qui manquoit au juste prix.

XIII. Maxime.

143. Lorsque le contrat de vente, après la tradition réelle, vient à se résoudre en vertu de quelque clause résolutoire qui y étoit apposée, le contrat n'étant en ces cas détruit que pour l'avenir, & ayant

subsisté & eu effet jusqu'à son résiliement, le profit auquel il a donné ouverture, continue d'être dû ; mais il n'en est pas dû un nouveau pour le résiliement.

On peut apporter pour exemple la clause de réméré. *Voyez l'Art.* 12.

XIV. Maxime.

144. Lorsqu'il n'y a eu qu'un seul contrat de vente, il n'est dû qu'un seul profit de vente, quoiqu'il ait donné lieu à plusieurs mutations.

Cette Maxime est une conséquence de la premiere.

On peut apporter pour exemple de cette Maxime, 1°. les cas auxquels le vendeur rentre dans l'héritage vendu, soit en vertu d'une clause résolutoire, suivant la Maxime 12, soit en vertu d'un désistement, suivant la Maxime 9.

Un second exemple, est celui du retrait lignager exercé sur l'acheteur. Quoiqu'il y ait en ce cas deux mutations, la propriété ayant passé du vendeur à l'acheteur, & ensuite de l'acheteur au retrayant, il n'est dû qu'un seul profit, auquel le contrat de vente fait à l'acheteur sur qui le retrait a été exercé, a donné lieu : il n'en est pas dû un nouveau pour le retrait ; car le retrait n'est pas une nouvelle vente ; il ne fait autre chose que subroger le retrayant à l'acheteur, aux droits du contrat de vente faite à cet acheteur.

Il en est de même du retrait conventionnel que du lignager. Lorsque j'ai vendu un héritage avec clause que lorsqu'il sera revendu, je serois préféré, pour l'acheter à celui à qui il seroit revendu, & qu'en conséquence de cette clause, j'ai exercé le retrait sur celui à qui il a été revendu, il n'est pas dû trois profits, mais seulement deux ; un pour la vente que j'ai faite, & un second que je dois pour celle que mon acheteur a faite à celui sur qui j'ai exercé le retrait en vertu de la clause de mon contrat. Au reste, je dois ce second profit, quoique ce soit en vertu d'une clause de mon contrat de vente que j'exerce ce retrait ; car cette clause n'est pas une clause résolutoire

du contrat de vente que j'ai fait, mais une clause qui me donne seulement le droit d'acheter, préférablement à un autre, l'héritage que j'ai vendu, lorsqu'il sera revendu : j'en redeviens propriétaire, non par la résolution de la vente que j'en avois faite, mais par la seconde vente qui en a été faite à celui aux droits duquel le retrait m'a subrogé.

145. Lorsque quelqu'un a acheté volontairement ou s'est rendu adjudicataire d'un héritage, & qu'il fait déclaration que c'est pour un autre qu'il en fait l'acquisition, c'est une question de fait, si on doit, en ajoutant foi à sa déclaration, juger qu'il n'y a qu'une seule vente faite par son canal & son ministere, à celui au profit de qui la déclaration est faite; ou si, en regardant cette déclaration comme faite à dessein de cacher une seconde vente, on doit juger qu'il y a deux ventes, & que le seigneur est bien fondé à demander double profit. On peut, sur cette question, tenir les regles suivantes.

PREMIERE REGLE.

Lorsque l'acheteur a déclaré par le contrat d'acquisition, qu'il acquéroit pour un autre qu'il nommeroit dans un certain temps, & qu'il fait dans ce temps sa déclaration, on doit y ajouter foi, quoiqu'il ne rapporte pas de procuration; & le seigneur ne peut prétendre qu'un profit.

Il faut pour cela, 1°. que ce temps dans lequel il se réserve de faire sa déclaration, soit un temps court; autrement on faciliteroit les fraudes de ceux qui, acquérant pour leur compte, & ayant néanmoins l'intention de revendre, si par la suite ils trouvoient une occasion favorable, feroient cette déclaration pour frauder le seigneur du profit qui lui seroit dû pour la revente. Livoniere fixe ce temps à un an; Chopin à deux mois; Guyot pense qu'il ne doit pas excéder quarante jours. Je pense que cela doit être laissé à l'arbitrage du Juge, qui doit avoir égard aux circonstances.

Il faut, 2°. que la personne au profit de qui il fait

ſa déclaration, ait été, au temps du contrat d'acquiſition, en état de donner charge d'acquérir pour elle. C'eſt pourquoi, ſi l'acheteur faiſoit ſa déclaration au profit d'une perſonne qui n'étoit pas même encore conçue au temps de l'acquiſition, cette déclaration ne pourroit paſſer que pour une revente, qui donneroit lieu à un ſecond profit.

Il faut, 3°. que l'acheteur n'ait pas fait depuis quelque acte qui faſſe préſumer qu'il a acheté pour lui-même, & qu'il ſe regardoit comme propriétaire. Au reſte, on ne peut inférer cela de ce qu'il a perçu les fruits, ou fait les réparations, même à ſes dépens; car il pouvoit faire toutes ces choſes pour celui qui lui avoit donné charge d'acheter.

Enfin il faut, 4°. que la déclaration qu'il fait au profit d'une perſonne, & l'acceptation qu'en fait cette perſonne, ſoient pures & ſimples, & ne renferment pas un prix différent, ou des conditions & clauſes différentes de celles portées au contrat d'acquiſition.

II. Regle.

Quoique l'acheteur n'ait pas fait mention, par le contrat, qu'il achetoit pour un autre, néanmoins on doit ajouter foi à la déclaration qu'il fait depuis le contrat, s'il l'a fait *in continenti*, ou même lorſqu'il l'a fait *ex intervallo*, pourvu qu'en ce cas il rapporte une procuration qui ait une date certaine, antérieure au contrat d'acquiſition, ou du même jour.

Lorſqu'un Procureur ſe rend adjudicataire à ſon Siege, ſa qualité de Procureur, ſans procuration, ſuffit pour ajouter foi à la déclaration qu'il fait au profit d'une perſonne qui l'accepte. *Voyez, ſur cette queſtion*, Molin. §. 33, *gl.* 2, *n.* 24 *& ſeq.* *&* Livoniere, *page* 171 *& ſeq.*

Article II.

Quels Contrats ſont réputés Contrats de Vente, pour donner ouverture au Profit de Vente.

146. Il n'importe qu'une vente ſoit néceſſaire ou volontaire, pour qu'elle donne ouverture au profit.

C'eſt pourquoi la vente par décret y donne ouverture.

Pareillement, ſi un teſtateur avoit ordonné à ſon héritier de me vendre un certain héritage qui eſt à ma bienſéance, ſoit que le prix ſoit fixé, ſoit qu'il ne le ſoit pas, la vente que cet héritier me fera en exécution du teſtament, donnera ouverture au profit de vente.

Pareillement, ſi j'ai échangé avec vous le fief A contre le fief B, avec clauſe que, lorſqu'il me plairoit, vous me vendriez pour un certain prix le fief A, que je vous ai donné en échange, la vente que vous m'en ferez en exécution de cette clauſe, quoique néceſſaire, donnera ouverture au profit. *Molin.* §. 78, *gl.* 1, *n.* 97, 99.

Cette clauſe eſt bien différente de celle de réméré appoſée dans un contrat de vente. Celle-ci, remettant les parties au même état qu'elles étoient avant le contrat de vente, eſt une réſolution de ce contrat, faite en vertu d'une clauſe qui en fait partie, plutôt qu'une nouvelle vente, & ne doit pas par conſéquent donner lieu à un nouveau profit. On ne peut pas dire la même choſe de la clauſe appoſée à ce contrat d'échange.

147. Non-ſeulement le contrat de vente proprement dit, donne lieu au profit de quint; les contrats équipollens à vente y donnent auſſi ouverture, comme auſſi ceux qui ſont mêlés de vente, à proportion de ce qu'ils tiennent de la vente: mais il y a certains contrats qui, quoiqu'en apparence reſſemblans à la vente, ne ſont pas néanmoins contrats de vente, & ne donnent pas lieu au profit.

§. I.

Des Contrats équipollens à Vente.

148. Les contrats équipollens à vente, qui donnent ouverture au profit de quint ou de vente, ſont, 1°. celui qu'on appelle *datio in ſolutum*, lorſqu'un débiteur donne à ſon créancier un héritage en paiement d'une ſomme d'argent qu'il lui doit, ou en paiement de

choses mobiliaires qu'il doit, ou pour le rachat d'une rente rachetable à prix d'argent; car *dare in solutum, est vendere.* L. 4, Cod. *de evict.*

Si l'héritage étoit donné en paiement d'un autre héritage que le débiteur devoit, ou pour le rachat d'une rente non rachetable, il faut distinguer s'il est donné au créancier immédiatement à la place de l'héritage ou de la rente non rachetable qu'on lui devoit : en ce cas le contrat n'est pas équipollent à vente, & tient plutôt de l'échange. Mais s'il est dit que le créancier d'un tel héritage, ou d'une telle rente non rachetable, tient son débiteur quitte de cet héritage ou de cette rente pour la somme de tant, en paiement de laquelle le débiteur lui donne un tel fief, en ce cas le contrat est encore equipollent à vente, & donne lieu au profit de vente.

Observez que la cession qu'un débiteur fait de ses héritages à tous ses créanciers, en grand nombre, en paiement de ce qu'il leur doit, ne doit pas passer pour un contrat de vente, mais pour un simple abandon, & un pouvoir qu'il leur donne de les vendre en direction; car ces créanciers n'acceptent pas cet abandon dans la vue d'acquérir pour chacun d'eux, & ils ne forment pas ensemble un corps politique capable d'acquérir : c'est pourquoi le débiteur demeure propriétaire, jusqu'à ce que les héritages aient été vendus par les créanciers; & un tel abandon ne peut donner ouverture à aucun profit. *Arrêt du 7 Septembre* 1660, *rapporté par* Livoniere, *page* 186.

149. On peut aussi, 2°. mettre au nombre des contrats équipollens à vente, les donations remunératoires & les donations onéreuses, lorsque les services ou les charges sont appréciables à prix d'argent.

3°. Et aussi l'échange contre des meubles.

150. 4°. Enfin le bail à rente rachetable en conséquence de la somme d'argent pour laquelle les parties se proposent de la racheter un jour, a paru un titre d'aliénation à prix d'argent, & un contrat équipollent à vente, qui donne lieu au profit de quint. *Paris, art.* 23. On peut aussi l'inférer de notre *article* 390.

Il

Il n'importe que la rente ſoit rachetable par la convention portée au bail ou par la Loi, telles que ſont les rentes créées par baux de maiſons de ville : car ſi, dans ces baux, la faculté de racheter la rente n'eſt pas expreſſément ſtipulée, c'eſt qu'il eſt inutile de ſtipuler ce que la Loi permet. Mais la volonté de libérer ſon bien, lorſqu'on en aura la commodité, étant naturelle, & devant toujours ſe préſumer, ces baux ne doivent pas moins être cenſés des aliénations à prix d'argent, à raiſon de la ſomme pour laquelle la rente eſt rachetable, que le ſont les baux faits avec la convention expreſſe de racheter la rente. On peut même dire qu'ils ſont en plus forts termes, *baux à rente rachetable*, puiſque la faculté de racheter ces rentes ne ſe peut preſcrire. Néanmoins Livoniere eſt d'avis contraire.

Au contraire le bail à rente non rachetable, & l'échange d'un immeuble contre un autre immeuble, ne ſont pas équipollens à vente, & ne donnent lieu qu'au rachat. *Voyez*, ſur l'échange, *l'article* 13, *& les notes.*

§. II.

Des Contrats mêlés de Vente.

151. Lorſque, par le bail à rente non rachetable d'un fief, ou par l'échange d'un fief contre un autre immeuble, l'acquéreur donne en outre ou promet donner une ſomme d'argent, ou quelque choſe de mobilier, par forme de deniers d'entrée, ce contrat eſt mêlé de vente, à raiſon de ces deniers d'entrée, & donne lieu au profit de quint de ces deniers d'entrée.

Un contrat peut auſſi être mêlé de donation & de vente, lorſque la donation eſt faite à des charges appréciables à prix d'argent, dont le prix eſt inférieur à celui de l'héritage : le quint eſt dû du prix des charges ſeulement.

Il en eſt de même, lorſqu'il eſt dit que je vous vends mon fief pour une certaine ſomme, & que je vous en fais don pour le ſurplus; car en ce cas le don tombe ſur le fief pour le ſurplus de ce qu'il vaut. Mais s'il

étoit dit que je vous vends mon fief pour une telle somme, & que je vous remets le surplus du prix, la donation ne tombant en ce cas que sur le prix, le contrat seroit entiérement contrat de vente. *Molin.* §. 33, *gl.* 2, *n.* 54. Voyez *infrà*, *n.* 173.

§. III.

De certains Actes qui, quoiqu'en apparence ressemblans à la Vente, ne sont pas réputés Contrats de vente, & ne donnent pas lieu au profit de Quint.

152. Tout acte par lequel un cohéritier ou copropriétaire acquiert, moyennant une somme d'argent, les parts que quelques-uns de ses cohéritiers ou copropriétaires ont dans un fief commun entr'eux par indivis, n'est pas réputé vente, mais partage, & en conséquence ne donne pas lieu au profit de quint. *Voyez les articles* 15 *&* 16, *& les notes.*

A plus forte raison, un partage fait avec un retour en deniers, n'est point censé pour cela un acte mêlé de vente, mais un pur partage. *Art.* 15.

153. L'acte par lequel le mari ou ses héritiers cedent à la femme qui a renoncé à la communauté, ou à ses héritiers, un conquêt pour la payer de ses reprises, ne passe pas pour une dation en paiement équipollente à vente, & ne donne lieu à aucun profit: c'est une Jurisprudence reçue depuis très-long-temps. La raison est que la renonciation de la femme à la communauté, n'empêche pas qu'il y ait eu une communauté dans laquelle elle avoit une part *habitualiter.* En renonçant à la communauté, elle ne renonce qu'à ce qui pourroit rester après le prélevement de ses reprises, qui sont à exercer sur les biens de la communauté; elle ne renonce pas à ce qu'elle a droit d'en prétendre pour ses reprises. C'est pourquoi, lorsqu'on lui donne pour ses reprises un conquêt de la communauté, ce n'est pas tant une acquisition qu'elle fait, que son droit habituel dans les biens de la communauté, qui se réalise, & se détermine à ce conquêt. *Livoniere, page* 191.

Lorſque c'eſt un propre du mari qui eſt donné en paiement des repriſes de la femme, c'eſt une vraie dation en paiement, qui donne lieu au profit de quint. Dumoulin, 78, *gl.* 1, *n.* 3. Arrêts des 7 Mai 1712 & 12 Mai 1722, aux VI. & VII. Volumes du Journal des Audiences.

Il en eſt de même lorſque le mari lui donne en paiement de ſon douaire, un héritage, quoique conquêt.

154. L'acte par lequel un pere ou une mere qui a promis en mariage une certaine ſomme à ſon fils, lui donne par la ſuite un héritage, ſemble d'abord être une dation en paiement, qui doit donner lieu au profit de quint: néanmoins la Coutume de Paris, *art.* 26, ſuivant une Juriſprudence déja établie lors de la réformation, decide qu'il ne donne pas lieu au profit. La raiſon eſt que la donation de la ſomme promiſe en dot, n'ayant pas encore été exécutée, les parties ont pu, *rebus integris*, s'en déſiſter, & ſont cenſées en effet s'en être déſiſtées, pour faire à la place donation de l'héritage. *Molin.* §. 33, *gl.* 1, *n.* 28.

On a étendu cette diſpoſition au cas auquel un pere ou une mere donneroit à un Monaſtere un héritage à la place de la ſomme d'argent qu'ils lui auroient promiſe pour la dot de leur fille. *Brodeau*, *Livoniere.*

155. *Vice versâ*, lorſque des enfans rendent à leurs pere & mere l'héritage qu'ils ont reçu en dot, pour une ſomme d'argent qu'ils reçoivent à la place, il a été jugé que ces actes n'étoient point équipollens à vente, mais de purs accommodemens de famille, qui ne donnoient ouverture à aucun profit. *Brodeau*, *ſur l'article 26 de Paris*; *Livoniere.* On peut apporter pour raiſon, que ces donations étant cenſées faites en avancement de ſucceſſion, & à la charge du rapport à la ſucceſſion, l'acte par lequel l'enfant rétrocede cet héritage au donateur, eſt une anticipation du rapport qu'il doit.

156. Lorſqu'un pere ou une mere donne à un enfant un certain héritage, à la charge de payer ſes

dettes, ou une partie de ſes dettes, ou certaines dettes, ou pour ſe libérer d'un compte de tutele, il ſemble que c'eſt une donation onéreuſe, ou une dation en paiement, qui ſont des contrats équipollens à vente, & qu'il y a ouverture au profit. Cependant la Juriſprudence a établi qu'on devoit favorablement conſidérer ces actes plutôt comme des anticipations de ſucceſſion, par leſquels le pere ne fait que faire ſuccéder d'avance ſon fils à cet héritage, aux mêmes charges auxquelles il y auroit ſuccédé après ſa mort; car il n'auroit pu lui ſuccéder qu'à la charge de payer ſes dettes. *Voyez* Henrys & Bretonnier, *T. 1, III, III, XXVIII.*

§. IV.

Des Contrats à deux faces, & de la Tranſaction.

157. Il y a des contrats d'aliénation qui ſont gratuits par rapport à celui qui aliene, & aliénations à prix d'argent par rapport à celui qui acquiert; *v. g.* ſi je donne un fief à Pierre, créancier de Jacques, d'une ſomme de dix mille livres, à la charge qu'il quittera Jacques de cette ſomme, contre qui je n'entends avoir aucune répétition, ce contrat eſt gratuit vis-à-vis de moi, qui ne reçois rien pour le fief que j'aliene; & il eſt acquiſition à prix d'argent vis-à-vis de Pierre, acquéreur, à qui il en coûte les dix mille livres qui lui étoient dues par Jacques.

Il n'en eſt pas de même du contrat par lequel je donne un fief à Pierre, à la charge qu'il donnera dix mille livres à Jacques, à qui j'en fais préſent. Ce contrat eſt aliénation à prix d'argent des deux côtés; car Pierre, acquéreur, les payant par mon ordre à Jacques, eſt cenſé me les avoir payées à moi-même, ſuivant cette regle de Droit, *Quod juſſu alterius ſolvitur, pro eo eſt quaſi ipſi ſolvatur.* L. 180, ff. *de Reg. Jur.* Je ſuis cenſé, *fictione brevis manûs*, les avoir reçues de Pierre, & les avoir données à Jacques: l'aliénation eſt donc, vis-à-vis même de moi, à prix d'argent. Mais, dans l'eſpece précédente, dans laquelle je charge Pierre, acquéreur, de quitter Jacques de ce qu'il lui

doit, je ne puis être censé avoir reçu aucune chose, parce qu'il n'y a que le débiteur qui puisse recevoir la libération de sa dette.

Vice versâ, il y a des contrats d'aliénation qui sont à prix d'argent de la part de celui qui aliene, & gratuits de la part de celui qui acquiert; comme lorsque, de l'ordre de Jacques, mon créancier, je donne un fief à Pierre, à la charge que je demeurerai quitte envers Jacques de dix mille livres que je lui dois; pour laquelle somme, Jacques déclare n'entendre avoir aucune répétition contre Pierre. J'aliene en ce cas à prix d'argent, pour les dix mille livres, dont j'obtiens la libération, & Pierre acquiert gratuitement. Il en seroit autrement si Jacques me comptoit une somme de dix mille livres pour Pierre; car Pierre seroit censé l'avoir reçue de Jacques, pour me la payer lui-même.

Touchant ces contrats à deux faces, Dumoulin établit cette regle, qu'on doit estimer leur nature plutôt par rapport à celui qui aliene, que par rapport à l'acquéreur; & qu'en conséquence ils ne doivent pas donner lieu au profit de quint, si l'aliénation est gratuite de la part de celui qui aliene, quoiqu'elle soit à prix d'argent du côté de l'acquéreur; *& contrà vice versâ*. Il en donne cette raison que, *tradens est primitiva, originalis & efficacissima causa mutationis manûs; accipiens autem est tantùm causa concurrens & concomitans.*

Cette décision ne souffroit aucune difficulté dans l'ancienne Coutume de Paris, sur laquelle Dumoulin écrivoit, le profit étant dû alors par le vendeur: mais le profit étant dû par l'acquéreur, suivant nos Coutumes réformées, on pourroit soutenir que c'est de son côté qu'on doit considérer si le contrat est vente, plutôt que du côté de celui qui aliene. Néanmoins Me. Guyot pense qu'on doit suivre encore dans nos Coutumes réformées, l'avis de Dumoulin, & j'inclinerois à son avis; car c'est pour le contrat de vente que le profit est dû; il n'importe laquelle des deux parties en soit chargée. La raison de Dumoulin, que la nature du contrat doit s'estimer *ex parte tradentis*,

qui est originalis causa mutationis manûs, subsiste toujours.

158. A l'égard de la transaction sur la propriété d'un fief, lorsqu'il reste au possesseur, qui donne une somme d'argent au demandeur, pour qu'il se désiste de sa demande, tous conviennent qu'il n'y a pas lieu au profit. Le possesseur est censé avoir été propriétaire du fief dès avant la transaction, & n'avoir donné de l'argent au demandeur que pour se rédimer d'un procès : la transaction ne peut donc passer pour un titre d'aliénation qui ait pu donner lieu au profit de quint, à moins qu'il ne parût évidemment que l'acte est un contrat de vente déguisé sous le nom de transaction, tant par l'évidence des titres de celui avec qui ce possesseur a traité, que par la somme que ce possesseur lui a donnée, égale à la valeur entiere de l'héritage.

Lorsque, par la transaction, le fief est délaissé au demandeur pour une somme d'argent qu'il paie au possesseur, plusieurs pensent qu'indistinctement il y a lieu au profit de quint, parce qu'en ce cas, disent-ils, la transaction opere un changement de main, à moins que le demandeur ne fût en état de justifier que l'héritage qui lui a été délaissé par la transaction, lui appartenoit effectivement. Dumoulin pense au contraire que c'est encore le seigneur qui doit justifier que l'héritage appartenoit à celui qui l'a délaissé par la transaction, parce que la transaction étant, par sa nature, *de re incertâ & dubiâ*, ne peut établir que l'héritage appartenoit effectivement au possesseur, & qu'en conséquence la transaction par laquelle il a été délaissé au demandeur, soit un titre d'aliénation qui ait donné lieu au profit. *Cùm quis transigit restituendo rem actori, adhuc idem puto : si sola transactio attendatur, non erit fundata intentio patroni super quinto pretio etiamsi mediante pecuniâ transactum, nisi probet eum qui restituit reverà fuisse dominum.* Molin. §. 23, gl. 1, n. 64 & 68.

Si, par la transaction, le demandeur payoit au possesseur qui lui délaisse l'héritage, une somme à peu près égale à sa valeur, ce seroit une présomption qu'il

appartenoit au possesseur, & que l'acte seroit un vrai contrat, déguisé sous le nom de transaction.

ARTICLE III.

Que c'est la vente du Fief, & non d'autre chose, qui donne ouverture au profit.

159. Ce n'est que la vente du fief même qui donne ouverture au profit : c'est pourquoi il ne sera pas dû si je vends les fruits de mon héritage féodal, quoique pendans par les racines, sans vendre le fonds, ou même un bois de haute futaie pour l'abattre ; car cette vente ne devant transférer à l'acheteur la propriété de ces choses que lorsqu'elles seront séparées du fonds, & par conséquent devenues choses mobiliaires, cette vente n'est qu'une vente de choses mobiliaires, & non une vente du fief.

Il en est autrement lorsque ces fruits sont vendus avec l'héritage sur lequel ils sont pendans : il n'y a en ce cas que le fief qui soit vendu, dont les fruits qui y sont pendans font partie. *Art.* 390 ; *Argentré*, *de Laudim.* §. 27.

160. La vente de quelque droit d'usufruit, ou de quelque autre droit réel dans l'héritage féodal, comme d'une rente fonciere, pourvu qu'elle ne soit pas inféodée, ne donne pas lieu au profit : car ces droits réels dans un héritage féodal, lorsqu'ils ne sont pas inféodés, ne sont pas le fief, ni partie d'icelui.

161. Observez que lorsque quelqu'un vend d'abord le bois de haute futaie pour l'abattre, & ensuite, peu de jours après, le fonds au même acheteur ; ou lorsqu'il vend d'abord l'usufruit, & peu de jours après la propriété, ces deux contrats sont présumés n'avoir été faits séparément qu'en fraude du seigneur ; c'est pourquoi ils sont réputés n'en faire qu'un, qui donnera ouverture au quint des prix portés par les deux contrats.

Il en est de même, *vice versâ*, si quelqu'un m'a vendu d'abord le fief sous la réserve de l'usufruit ou sous la réserve du droit de réméré, & que peu après il me vende ce droit d'usufruit ou de réméré qu'il s'étoit re-

tenu. Dans tous ces cas, ces deux contrats sont censés ne faire qu'un seul contrat de vente du fief plein & entier, & le quint est dû des prix portés aux deux contrats. *Molin.* §. 78, *gl.* 1, *n.* 191.

Cette décision a lieu, quand même l'acheteur acquerroit de différens vendeurs, *putà*, du propriétaire, l'héritage, à la charge de l'usufruit envers un tiers, & peu après l'usufruit de ce tiers; il devroit le profit des deux contrats. Il en seroit autrement si c'étoit long-temps après qu'il rachetât l'usufruit.

162. Le droit *ad rem*, ou l'action que quelqu'un a pour se faire délaisser le fief, n'étant pas le fief même, la vente qu'en fait celui à qui elle appartient, ne donne pas par elle-même, & tant que l'action n'est pas exercée, ouverture au profit; mais si l'acheteur ayant exercé cette action, acquiert le fief, en ce cas, comme l'action qui a été vendue se termine & se fond dans le fief, la vente qui a été faite de cette action devient la vente du fief, & donne ouverture au profit: c'est ce qu'enseigne d'Argentré, *de Laudim.* §. 22: *Venditio juris* (dit-il) *nihil continet præter incorporale, nihil feudale, nullam mutationem manûs; sed si virtute talis cessionis emptor feudum consecutus sit, laudimia debebuntur.* Dumoulin a varié sur la seconde partie de ce principe, au §. 33: il décide que la vente de l'action pour avoir le fief, *putà*, d'une action de réméré, quoiqu'exercée par le tiers cessionnaire, ne donne pas ouverture au profit de quint; mais au §. 78, il décide, conformément à notre principe, qu'elle donne ouverture au quint, tant du prix pour lequel l'action de réméré a été vendue, que de celui du réméré. Effectivement, lorsque Titius, après avoir vendu son fief à Pierre, avec clause de réméré, pour dix mille livres, me vend pour deux mille livres son droit de réméré, que j'exerce sur Pierre, comme cessionnaire de Titius, c'est comme si Titius, après avoir lui-même exercé ce réméré, me revendoit son fief pour douze mille livres.

S'il m'avoit fait donation de son action de réméré, pour par moi l'exercer à mes dépens, & qu'en consé-

quence je l'aie exercé, je devrai le quint de dix mille livres. Mon titre n'est pas une donation gratuite ; car Titius, en me donnant l'action de réméré, ne m'a pas donné pour rien le fief dans lequel cette action devoit se résoudre ; mais il me l'a donné à la charge de payer en sa place les dix mille livres qu'il eût été obligé de payer, en exerçant lui-même le réméré.

Si, avant que d'exercer le droit de réméré que Titius m'a cédé, je le revends à Paul qui l'exerce, suivant notre principe, il ne sera dû aucun profit pour la cession que Titius m'a faite, qui ne s'est point terminée en ma personne à l'acquisition d'un fief ; il sera dû seulement pour celle que j'ai faite à Paul, qui doit le quint, tant du prix pour lequel je lui ai vendu, que de celui du réméré.

Si mon oncle m'avoit, par mon contrat de mariage, promis de me donner un certain fief, & que je transportasse mon droit pour dix mille livres à Pierre, qui en conséquence se le fît livrer par mon oncle, Dumoulin, au §. 33, décide qu'il n'est pas dû profit de quint pour cette cession, mais seulement rachat pour la donation. Mais cette décision étant fondée sur le principe qu'il a abandonné lui-même au §. 78, il ne faut pas s'y arrêter ; & il faut décider au contraire, suivant notre principe, que la vente que j'ai faite de mon droit à Pierre, s'étant terminée à l'acquisition du fief, elle donne lieu au profit de quint ; & qu'au contraire il n'est point dû de rachat pour la donation qui ne m'a point fait acquérir le fief.

163. La vente des droits successifs donne lieu au profit de quint pour les fiefs qui se trouvent dans cette succession ; car quoique l'hérédité, *juris intellectu*, soit quelque chose de distinct des corps héréditaires qui la composent, néanmoins on ne peut nier que la vente des droits successifs ne renferme celle de tous les corps héréditaires, & que les fiefs qui la composent, passent à titre de vente à l'acheteur des droits successifs, qui ne peut par conséquent éviter d'en payer le quint. Sur la ventilation qu'il faut faire en ce cas, *voyez* Bourbonnois, *art.* 396.

Si le cédant n'étoit héritier qu'en partie, la vente qu'il feroit de ses droits successifs avant partage, ne donnera lieu au profit que pour raison des fiefs qui tomberont au lot du cessionnaire.

ARTICLE IV.

Quand la cause pour laquelle la vente est faite, ou la qualité de la personne des vendeurs ou des acheteurs, la soustrait au profit de Quint.

164. Plusieurs Auteurs enseignent que la vente d'un héritage faite pour cause de quelque utilité publique, est exempte de profit; & on rapporte quelques Arrêts qui l'ont jugé. Cettte maxime est néanmoins contestée par Dupineau & Livoniere.

A l'égard de l'indemnité due par les gens de main-morte lorsqu'ils acquierent, il n'est pas douteux que la cause d'utilité publique ne les en affranchiroit pas.

165. Lorsque c'est le seigneur du fief qui a lui-même vendu le fief mouvant de lui, dont il étoit propriétaire, sans qu'il l'eût encore réuni à son domaine, cette vente ne doit pas de profit; car les profits, dans leur origine, étant dus pour rendre commerçables les fiefs, de personnels qu'ils étoient, & comme pour le prix du consentement que le seigneur est obligé de donner à la vente du fief, une vente qui, étant faite par le seigneur lui-même, ne peut avoir besoin d'aucun autre consentement, ne peut être sujette à aucun profit.

Cette raison peut faire décider que, même dans le cas auquel les profits appartiendroient à un autre qu'à la personne du seigneur, *putà*, à un usufruitier ou à un fermier, il n'en seroit point dû pour cette vente.

166. Il paroit que, par la même raison, on devroit décider que lorsque c'est le seigneur qui achete le fief mouvant de lui, il ne doit point de profit à l'usufruitier, ou au fermier des droits seigneuriaux de son fief dominant, cette vente n'étant pas de nature à en produire. Néanmoins Dumoulin, §. 78, *gl.* 1,

n. 113, & d'Argentré, décident que le profit est dû à l'usufruitier ou au fermier; & leur avis, dont, contre leur ordinaire, ces Auteurs ne donnent pas de raison, a été confirmé par quelques Arrêts: il y en a un de 718. On dit pour leur sentiment, que le seigneur doit payer en ce cas profit à l'usufruitier ou au fermier, comme par forme de dédommagement de ce qu'en achetant, il les prive des profits qui leur seroient dus si les fiefs de sa mouvance eussent été vendus à d'autres, ne pouvant pas, par son fait, *deteriorem fructuarii aut conductoris conditionem facere.* Ces Arrêts & autorités n'ont pas empêché Me. Guyot de suivre l'avis contraire.

167. Il y a certaines personnes qui sont exemptes de payer profit, lorsqu'elles vendent ou achetent quelque héritage dans les mouvances du Roi: tels sont les Secrétaires du Roi, par Edit de 1545; les Chevaliers de l'Ordre, Messieurs du Parlement de Paris, Messieurs de la Chambre des Comptes de Paris, &c. Leurs veuves, tant qu'elles demeurent en viduité, doivent aussi jouir de ce privilege, par la regle générale qu'elles jouissent de tous les privileges de leurs maris.

Ils jouissent de ce privilege, même dans les mouvances des domaines des apanagistes & des engagistes, lorsque leur privilege est plus ancien que l'érection de l'apanage ou de l'engagement. Le contraire néanmoins a été jugé en faveur de M. le Duc d'Orléans, contre les Secrétaires du Roi, par un Arrêt du Conseil de Régence, du 30 Juillet 1718.

Ils jouissent aussi de ce privilege dans les mouvances des seigneuries qui se trouvent être en la main du Roi, soit par droit de régale, soit par la saisie féodale.

Ils n'en jouissent pas pour les droits d'échange qui appartiennent au Roi dans les mouvances des seigneurs particuliers, ce droit étant un droit domanial de bursalité plutôt que de propriété. Ainsi jugé par Arrêt du Conseil du 23 Décembre 1738.

Ils jouissent de ce privilege lorsqu'ils vendent, comme lorsqu'ils achetent.

Le vendeur privilégié, même dans les Coutumes qui, comme la nôtre, chargent du profit l'acheteur, jouit de ce privilege, lorsqu'il s'est chargé du profit par le contrat, quoique l'acheteur ne soit pas privilégié : ainsi jugé en 1738, pour M. Pelletier. Cela avoit été décidé dans le cas inverse, par Lettres-Patentes de 1573, rapportées par Chopin, sur l'article 5 d'Anjou, pour les privilégiés acheteurs, dans les Coutumes qui chargent du profit le vendeur.

168. Lorsqu'un privilégié exerce le retrait lignager sur un acheteur non privilégié, doit-il jouir de son privilege, & le profit doit-il être rendu par le fermier à qui il paroît avoir été acquis par la vente faite à l'acquéreur non privilégié ? Par Lettres-Patentes des 14 Avril & 12 Mai 1545, il est dit « que les » Secrétaires du Roi jouiront de leur privilege, même » dans le cas auquel ils exerceront un retrait ligna- » ger ». Mais dans l'Arrêt d'enregistrement de la Chambre des Comptes, il y a une modification qui porte qu'ils n'en jouiront pas dans ce cas de retrait. *Voyez* Chopin, *sur l'article* 4 *d'Anjou*. Dumoulin, *sur le* §. 22, *n.* 6, *in fine*, rapporte ces Lettres-Patentes sans faire mention de la modification, & il décide en conséquence que le profit doit être rendu au privilégié retrayant ; ce qui peut faire croire que la modification n'a pas été observée. Cependant Guyot pense qu'elle doit l'être.

Vice versâ, lorsque le retrait est exercé par un non privilégié sur un acheteur privilégié, plusieurs Auteurs, appuyés d'un Arrêt du 14 Mai 1714, rapporté au sixieme tome du Journal des Audiences, pensent que le privilégié doit jouir de son privilege, & que le retrayant lui doit tenir compte du profit, comme s'il l'eût payé. C'est beaucoup étendre le privilege : le privilégié, au moyen du retrait exercé sur lui, se trouvant n'être plus acheteur, il semble qu'il ne peut user d'un privilege qui ne lui est accordé que lorsqu'il vend ou qu'il achete : *Non debet negotiari ultra fines privilegij.* Molin §. 22, n. 6. D'ailleurs, ce seroit ouvrir la voie aux fraudes ; car il seroit très-facile

à un parent qui voudroit acheter de son parent, d'acheter sous le nom d'un privilégié, sur lequel il exerceroit aussi-tôt le retrait. Cet Arrêt de 1714 se trouve contredit par des Arrêts précédens, des 21 Août 1649, & 18 Décembre 1668, rapportés aussi au même Journal, qui ont jugé le contraire.

ARTICLE V.

Par qui & à qui est dû le profit de Quint, & en quoi il consiste.

169. Le profit de quint, dans notre Coutume réformée, n'est dû que par l'acheteur, à moins que le vendeur ne s'en fût chargé par le contrat; & même en ce cas, le seigneur pourroit l'exiger de l'acheteur, sauf son recours. Il est dû au seigneur, ou à ceux qui seroient à ses droits pour percevoir les fruits du fief dominant, tels que sont un engagiste, un usufruitier, un fermier des droits seigneuriaux.

170. Ce profit est appellé *profit de quint*, parce qu'il consiste dans la cinquieme partie du prix.

Ce quint est dû non-seulement du prix principal, mais de tout ce qui en fait partie, telles que sont les sommes stipulées pour pot-de-vin, épingles, ou sous quelque autre dénomination que ce soit. Il ne faut pas néanmoins étendre cela aux présens modiques faits par l'acheteur à la femme, ou aux enfans, ou aux domestiques du vendeur.

Les charges qui sont imposées à l'acheteur, & qui sont appréciables à prix d'argent, sont aussi partie du prix, & le quint est dû de la somme à laquelle elles sont appréciables.

Mais lorsque, pour la sûreté d'une rente que le vendeur retient sur l'héritage, l'acheteur est chargé d'y faire certaines méliorations, cette charge ne peut passer pour faire partie du prix, & pour être sujette au quint, puisque c'est l'acheteur qui profite de ces méliorations.

On ne doit pas non plus évaluer pour le profit de quint, les charges imposées à l'acheteur, qui sont

charges du fief, telle qu'est celle des rentes inféodées dont le fief est chargé.

Les frais ordinaires de criées, dont un adjudicataire est chargé, sont plutôt regardés comme loyaux coûts & frais de contrat, que comme faisant partie du prix; *secùs*, des extraordinaires.

171. Le quint est dû non-seulement du prix porté au contrat, & des charges appréciables qui y sont contenues; mais si par la suite le contrat a été réformé, & le prix augmenté, le quint est dû de l'augmentation du prix. Cette décision a lieu même dans le cas auquel l'acheteur auroit donné ce supplément par pure délicatesse de conscience, la lésion n'étant pas assez grande pour que le vendeur eût pu se pourvoir en Justice.

Contrà, vice versâ. Si depuis le contrat exécuté par la tradition réelle, le vendeur eût fait volontairement une remise d'une partie du prix à l'acheteur, sous le prétexte qu'il étoit excessif, l'acheteur ne laisseroit pas de devoir le quint sur le pied du prix entier porté au contrat; car en ayant contracté l'obligation envers le seigneur, il ne peut en être déchargé par une convention où le seigneur n'est pas partie.

172. Lorsque le contrat porte un terme pour le paiement du prix sans intérêts, Dumoulin, §. 78, *gl.* 1, *n.* 43 & 42, décide que le seigneur ne peut exiger profit de vente avant le terme expiré. Sa raison est que, *cùm dies solutionis sit pars diminutiva pretii, si emptor solidam laudimiorum summam repræsentare teneretur, plus solveret quàm est duodecima pretii* (& dans les fiefs, *quinta*), *contrà mentem consuetudinis.* Livoniere, *page* 170, atteste que l'usage est contraire à l'opinion de Dumoulin, & que le seigneur peut exiger le profit aussi-tôt qu'il est ouvert, sans attendre le terme.

173. Le seigneur ne peut demander le profit de quint sur un pied plus fort que le prix du contrat, sous le prétexte que le fief n'auroit pas été vendu sa valeur, le vendeur ayant été le maître de donner à

la chose tel prix qu'il a jugé à propos; *cùm sit unusquisque suæ rei arbiter.*

Mais s'il étoit dit que le vendeur a fait remise à l'acheteur du surplus du juste prix, le quint ne seroit pas dû seulement de la somme portée au contrat, qui n'est pas en ce cas le total du prix que le vendeur a donné à son fief; mais il seroit dû de la somme entiere à laquelle le fief seroit estimé. *Molin.* §. 33, *gl.* 2, *n.* 54.

174. Dans le cas de l'art. 9, le quint ne se regle pas sur le prix du contrat. *Voyez cet article.*

CHAPITRE VI.

Du Profit de Rachat, & du Cheval de service.

175. LE droit de rachat est le droit qu'a le seigneur d'avoir le revenu de l'année du fief relevant de lui, toutes les fois qu'il change de main, sauf lorsque c'est à titre de vente, ou contrat équipollent à vente, & en quelques autres cas exceptés par la Coutume.

176. Le cheval de service est aussi une autre redevance; sur laquelle *voyez l'art.* 84.

ARTICLE PREMIER.

Regles générales sur les cas auxquels le Droit de Rachat est dû.

PREMIERE REGLE.

177. Le rachat est dû réguliérement à toutes mutations du fief servant. *Quoties & quomodocunque feudum mutat manum, hoc est contingit mutatio vassalli, debetur relevium.* Molin. §. 33, *gl.* 1, *n.* 10.

On peut distinguer deux especes de mutations de fief, qui donnent l'une & l'autre ouverture au rachat; l'une, que j'appelle *parfaite*, qui arrive lorsque la propriété du fief passe d'une personne à une autre; car

le nouveau propriétaire devenant vassal à la place de l'ancien, il y a mutation dans le fief : l'autre, que j'appelle *imparfaite*, qui arrive lorsqu'il y a un nouveau vassal, sans qu'il y ait néanmoins aucun changement dans la propriété. Il en est traité *infrà, art.* 2, §. 4.

Lorsque le propriétaire du fief donne à quelqu'un un droit d'usufruit, ou quelque autre droit réel dans son fief; lorsqu'il l'engage, lorsque ce fief est saisi réellement sur lui; il n'y a dans tous ces cas aucune mutation de fief, ni par conséquent lieu au rachat; car il demeure toujours propriétaire & vassal; & l'usufruitier, l'engagiste, le commissaire à la saisie réelle, ne sont point vassaux. *Molin. d. gl. n.* 9.

II. Regle.

178. La simple ouverture de fief qui arrive par la mort du vassal, dont la succession est laissée vacante, n'est pas une mutation; il faut, pour qu'il y ait mutation, & en conséquence ouverture au profit, que le fief passe d'une personne à une autre. *Molin. ibid. n.* 5.

En cela le droit de rachat differe du droit de saisie féodale, à laquelle le seul défaut d'homme donne ouverture. Le seigneur peut donc saisir féodalement les fiefs de la succession vacante; mais le curateur, en faisant les devoirs, doit en avoir main-levée, sans payer aucun rachat. *Ibid. n.* 5. Le seigneur peut seulement exiger, qu'en attendant que le fief soit vendu sur le curateur à la succession vacante, ce qui n'arrive quelquefois qu'après un très-long-temps, il lui soit nommé un homme vivant & mourant, par la mort duquel il lui sera dû rachat. *Voyez* Lalande, *sur l'art.* 4.

III. Regle.

179. Le contrat d'aliénation ne donne point ouverture au profit de rachat, jusqu'à ce qu'il ait été suivi d'une tradition, ou réelle, ou du moins feinte, par laquelle la propriété du fief ait été transférée

de l'une des parties contractantes à l'autre. *Molin. d. gl. n.* 2.

C'est une suite du principe, que c'est la mutation, plutôt que le contrat, qui donne ouverture au rachat; en quoi il differe du profit de quint auquel le contrat de vente donne ouverture.

Suivant cette regle, si deux parties ont échangé leur fief l'un contre l'autre, le rachat n'en sera dû que, ou lorsqu'ils en seront entrés en possession réelle, ou du moins lorsqu'ils s'en seront fait une tradition feinte.

Observez que lorsque la tradition n'a été que feinte, le rachat auquel elle a donné ouverture, cesse d'être dû, lorsque les parties se sont désistées du contrat avant la tradition réelle : *quia quamvis ex fictâ traditione sequatur vera mutatio, tamen illa sicut solo consensu est inducta, ita solo consensu resolubilis est & reductibilis ad non causam.* Molin. ibid. *n.* 10, *in fine.*

IV. Regle.

180. Lorsque quelqu'un a acquis un fief en vertu d'un titre putatif qui n'a jamais existé, ou d'un titre nul; quoique par la suite, *errore comperto*, il ait été condamné à le restituer, pourvu que ce soit sans restitution de fruits, le rachat est dû.

C'est une suite du principe, que ce n'est pas le titre, mais la mutation, qui donne lieu au rachat : ce nouveau possesseur étant réputé propriétaire, quoiqu'il ne le fût pas effectivement, étoit tenu à la foi : par conséquent *nouvel homme, nouveau vassal.* Il y a donc eu mutation, & par conséquent lieu au rachat. Si ce possesseur avoit été condamné à la restitution des fruits, le rachat ne seroit pas dû, & il y auroit lieu à la répétition, par la regle sixieme, *infrà.*

V. Regle.

181. Les mutations qui donnent ouverture au rachat, sont celles qui contiennent l'acquisition que quelqu'un fait d'un fief, & non celles par lesquelles

quelqu'un rentre par la destruction de l'aliénation qu'il en avoit faite, où même par la simple cessation ou résiliement pour l'avenir de cette aliénation, plutôt que par une nouvelle acquisition qu'il en fasse.

Suivant cette regle, si quelqu'un a aliéné son fief à titre de vente, échange, donation, ou autre titre, & qu'ayant pris des lettres de rescision contre, & ayant fait déclarer nulle la vente, donation ou échange qu'il avoit fait, il est rentré dans son fief, il ne doit pas de rachat pour y être rentré; car ce n'est point une acquisition qu'il fasse: il est même censé en être toujours demeuré propriétaire, l'aliénation qu'il en avoit faite, ayant été déclarée nulle.

Si quelqu'un rentre dans le fief qu'il avoit aliéné, non par la rescision & destruction entiere du titre d'aliénation, mais par le résiliement pour l'avenir de cette aliénation, comme lorsque quelqu'un, pour cause de survenance d'enfans, révoque la donation d'un fief qu'il avoit faite, il y a plus de difficulté: car en ce cas l'aliénation a subsisté jusqu'au temps de la révocation. Ce donateur redevient véritablement de nouveau propriétaire du fief: il y a donc eu deux mutations; d'où il sembleroit qu'il seroit dû double rachat. Néanmoins il faut, suivant notre regle, décider qu'il n'est pas dû un nouveau rachat, parce que ce n'est point par une nouvelle acquisition qu'il fasse, qu'il redevient propriétaire de ce fief, mais par la cessation de l'aliénation qu'il en avoit faite, qui ne devoit durer que jusqu'au temps de la condition de la survenance d'enfans, sous laquelle elle avoit été tacitement faite: il n'est donc point un nouvel acquéreur, un nouveau vassal, & par conséquent il ne doit point le rachat. C'est la décision de Dumoulin, sur l'art. 33, *gl.* 1, *n.* 58, qui avoit néanmoins décidé formellement le contraire, un peu plus haut, *n.* 31. Il faut s'en tenir à sa derniere décision.

Notre décision doit avoir lieu, non-seulement lorsque l'aliénation se résout sans le fait du vassal, comme dans l'espece précédente; mais même lorsqu'elle se résout par son fait, comme lorsqu'une donation est

révoquée pour l'ingratitude du donataire. *Molin. ibid. n.* 57. Même lorsque l'aliénation se résout *ex causâ novâ & merè voluntariâ*, il n'y a pas lieu à un nouveau rachat ; comme lorsque l'héritage que j'avois donné à rente, m'est déguerpi ; ou lorsque, *re integrâ*, avant que le contrat ait eu son entiere exécution de part & d'autre, les parties conviennent de s'en désister. *Molin. ibid. n.* 21.

Suivant ce principe, si j'ai échangé avec vous mon fief A contre un autre héritage, & qu'après vous en avoir mis en possession, & avant que vous m'ayiez mis en possession du vôtre, nous convenions ensemble que je reprendrai le fief A, & que je vous donnerai à la place le fief B, il sera dû deux rachats, un pour l'aliénation que j'ai faite du fief A, & un pour celle que jai faite du fief B ; mais il n'en sera pas dû un troisieme pour ma rentrée en la propriété du fief A, *quia*, dit Dumoulin, (*ibid. n.* 27) *recuperatio primæ rei spectat ad merum distractum.* Nous sommes censés nous être désistés du premier contrat d'échange, qui n'étoit pas encore consommé, & il n'est pas dû de rachat pour le désistement.

Observez qu'on ne peut être censé se départir d'un d'un contrat, que lorsqu'il n'a pas reçu son entiere exécution. C'est pourquoi, si après un échange exécuté de part & d'autre, les parties se rétrocedent chacune l'héritage qu'elle avoit acquis de l'autre, ce n'est pas un désistement du premier contrat d'échange, mais un nouveau contrat d'échange, & une nouvelle acquisition que chacune fait de l'héritage qu'elle avoit aliéné, qui donne lieu à un nouveau profit. *Voyez suprà, n.* 134.

VI. Regle.

182. Les mutations inefficaces ne donnent pas ouverture au rachat.

Une mutation est réputée inefficace lorsque j'ai été contraint, au bout d'un temps court, de délaisser le fief que j'avois acquis, ou auquel j'avois succédé, sur une action, ou de revendication, ou hypothécaire, ou par quelqu'autre genre d'éviction que ce

ſoit, dont la cauſe fût ancienne, & non nouvellement ſurvenue.

Si je n'ai été condamné à le délaiſſer qu'au bout de quelques années, & qu'après que j'aurai pu me dédommager du rachat par les fruits que j'ai perçus; ſi c'eſt ſans reſtitution de fruits, la mutation ne laiſſera pas d'être réputée efficace, & d'avoir donné lieu au rachat. Si c'eſt avec reſtitution de fruits, quelque long que ſoit le temps au bout duquel j'ai été condamné à délaiſſer, la mutation ſera cenſée avoir été inefficace, & il y aura lieu à la répétition du rachat, ſi je l'ai payé.

183. Suivant cette regle, lorſque le vendeur d'un fief eſt mort avant aucune tradition, quoique ce fief vendu ſe trouve encore dans ſa ſucceſſion, & paſſe de lui à ſon héritier collatéral, néanmoins cet héritier ne devra pas le rachat, s'il a été obligé, peu après, de le livrer à l'acheteur, en exécution de la vente que le défunt en avoit faite, parce qu'en ce cas la ſucceſſion n'a produit qu'une mutation inefficace. *Molin.* §. 33, *n.* 127.

Quelqu'un, ſe faiſant fort du propriétaire, a vendu ſon fief; le propriétaire meurt avant que de ratifier; ſon héritier collatéral ratifie : le ſeigneur, à qui, en conſéquence de cette ratification, le quint eſt dû pour la vente, ne pourra pas demander un rachat pour la ſucceſſion; car la ratification ayant un effet rétroactif au contrat, c'eſt comme ſi le défunt avoit vendu lui-même; auquel cas nous venons de voir que la mutation ne pourroit produire qu'une mutation inefficace, qui ne peut donner lieu au rachat. *Voyez Molin.* §. 33, *gl.* 2, *n.* 42.

Il y auroit plus de difficulté ſi le vendeur avoit vendu l'héritage en ſon propre nom, & non au nom du propriétaire, & comme ſe faiſant fort de lui; & que les héritiers de ce propriétaire donnaſſent leur conſentement à cette vente : car un tel conſentement n'eſt pas une ratification dont l'effet ſoit rétroactif, & il n'a d'effet que du jour qu'il eſt interpoſé. Néanmoins Dumoulin, *d. n.* 42, décide que même en

ce cas le rachat n'eſt pas dû : *Quamvis hujuſmodi approbatio* (dit-il) *non operetur niſi ut ex nunc, tamen eo ipſo quòd patronus percipit aut percepturus eſt quintum pretii ex dictâ venditione, non poteſt prætendere relevium à tempore dictæ venditionis, ex perſonâ quondam domini vel ejus hæredum.*

Il en feroit autrement ſi les héritiers avoient vendu eux-mêmes, depuis la ſucceſſion échue, un fief de cette ſucceſſion : l'euſſent-ils vendu & livré le jour même que la ſucceſſion leur eſt échue, la mutation n'en eſt pas moins efficace, & n'en donne pas moins lieu au rachat. *Molin. d.* §. 1, *gl.* 1, *n.* 127, *in fine.*

Voyez une autre eſpece de mutation que la Coutume regarde comme inefficace, en l'*art.* 21.

VII. Regle.

184. La mutation ne donne pas lieu au rachat, lorſque le ſeigneur la déſapprouve, & contraint l'acquéreur de vuider ſes mains ; comme lorſque ce ſont des gens de main-morte qui ont acquis. *Art.* 40. Le rachat étant dû pour le prix du conſentement que le ſeigneur eſt obligé de donner à la mutation, ce ſeroit une contradiction qu'il exigeât le rachat pour une mutation à laquelle il refuſe ſon conſentement. *Molin.* §. 33, *gl.* 1, *n.* 134 *& ſeq.*

VIII. Regle.

185. Les mutatioms de fief ſervant, qui arrivent, ſoit par l'acquiſition qu'en fait le ſeigneur de qui il releve, ſoit par l'aliénation qu'il en fait après l'avoir acquis, & avant qu'il l'ait réuni, ne donnent pas lieu au rachat. *Voyez le Chapitre précédent, art.* 4.

IX. Regle.

186. Lorſque le propriétaire du fief dominant & du fief ſervant qu'il n'avoit pas réuni, a aliéné l'un & l'autre en même temps à deux différentes perſonnes, ou les a tranſmis dans ſa ſucceſſion à deux différens héritiers, il n'y a pas lieu au rachat pour le fief ſervant. *Molin.* §. 33, *gl.* 2, *n.* 47. C'eſt une ſuite de la Regle précédente.

X. REGLE.

187. Les mutations qui arrivent à titre de vente, ou contrat équipollent à vente, ne donnent pas lieu au rachat.

La raison est que la Coutume a établi une autre espece de profit pour ces mutations, dont il a été parlé au Chapitre précédent.

XI. REGLE.

188. Les mutations qui arrivent en ligne directe, tant ascendante que descendante, par succession, donation ou legs; & dans notre Coutume, celles qui sont faites pour cause pie, ne donnent pas lieu au rachat; c'est une faveur. *Voyez les articles* 14 & 22.

Observez, à l'égard des substitutions, qu'en fait de profits, la mutation est censée arriver en collatérale, & donner lieu au rachat, lorsque le substitué recueille le fief par le canal de son collatéral qui en étoit grevé envers lui, quoique l'auteur de la substitution fût un de ses descendans.

Vice versâ. La mutation est censée en directe, & ne donne pas lieu au profit, lorsque le substitué recueille le fief par le canal de quelqu'un de ses ascendans, quoique la substitution lui ait été faite par un collatéral. *Voyez* l'Arrêt de Réglement de 1727; Ordonnance des Substitutions, *page* 1, *art. fin.* Cela est fondé sur le principe que le rachat, à la différence du profit de vente, étant produit par la mutation plutôt que par le titre, on ne doit pas examiner si le titre est un legs en directe ou en collatérale, mais si la mutation se fait en directe ou en collatérale.

Suivant ce principe, il paroît qu'on devroit décider que lorsqu'un pere ou une mere ont donné un fief à un couvent pour la dot de religion de leur fille, il doit être dû rachat; car quoique la donation soit faite principalement en considération de la fille du donateur, & que pour cette raison elle puisse être regardée comme une donation en directe, néanmoins on ne peut nier que la mutation ne se fait pas en directe, puisque le fief passe de la personne du donateur

au couvent, qui est une personne civile, étrangere au donateur. Tel est aussi le sentiment de Lemaître. Néanmoins Brodeau, Guyot, décident que le rachat n'est pas dû ; & Lapeyrere rapporte un Arrêt qui l'a jugé. Dans notre Coutume, qui exempte du rachat les donations faites pour cause pie, il y a moins de difficulté à exempter du rachat cette donation.

XII. REGLE.

189. Plusieurs mutations qui arrivent par mort en une même année, ne donnent lieu qu'à un seul rachat envers le même seigneur. *Voyez l'article 17, & les notes.*

XIII. REGLE.

190. La mutation qui arrive dans la nue propriété du fief, donne lieu au rachat, sans que le seigneur soit obligé d'attendre l'extinction de l'usufruit pour l'exiger.

Notre Coutume apporte une exception à cette Regle, dans le cas de la donation faite avec rétention d'usufruit : elle accorde délai pour le rachat, aussi-bien que pour la prestation de foi, jusqu'à l'extinction de l'usufruit. *Art.* 285. Cette exception est particuliere à notre Coutume, & n'a pas lieu ailleurs.

Hors le cas de cette exception, c'est une question, si c'est à l'usufruitier à acquitter le rachat auquel a donné lieu la mutation arrivée pendant le cours de l'usufruit, ou au propriétaire. Dumoulin en charge l'usufruitier, sauf en deux cas ; le premier, lorsque la mutation arrive par une aliénation volontaire du fief, le propriétaire ne devant pas par son fait diminuer l'usufruit, & charger l'usufruitier d'un profit ; le second cas d'exception est lorsque l'usufruit a été laissé pour alimens, tel qu'est présumé celui d'une douairiere. D'Argentré charge aussi l'usufruitier du rachat, sauf lorsqu'il est usufruitier à titre onéreux. La plupart des Commentateurs de la Coutume de Paris en chargent indistinctement le propriétaire qui acquiert ou succede à la nue propriété du fief : ils se fondent sur cette raison, que le rachat etant dû ori-

ginairement pour le prix de l'investiture, & du consentement que le seigneur est tenu donner à la mutation, c'est celui en qui se fait cette mutation, qui doit en être tenu. *Voyez* Brodeau, & les autres cités par Lemaître, *T. I, ch.* 2, §. 3.

XIV. Regle.

191. Les mutations qui arrivent dans le fief pendant que le seigneur le tient en sa main par la saisie féodale, ne laissent pas de donner lieu au rachat, sans que les fruits que le seigneur perçoit en vertu de la saisie féodale, puissent s'imputer sur le rachat.

C'est la décision de Dumoulin, §. 33, *gl.* 1, *n.* 143 *& seq.* La raison de la premiere partie est que, quoique par fiction, le seigneur soit censé avoir réuni à son domaine le fief saisi féodalement, pendant que la saisie dure, à l'effet de percevoir les fruits & d'exercer même les droits domaniaux y attachés; néanmoins la propriété & la possession civile de ce fief demeure réellement, pendant la saisie, en la personne du vassal, & peut, durant la saisie, se transporter de sa personne à une autre; ce qui forme de vraies mutations, qui donnent lieu au rachat. La raison de la seconde partie est, que le rachat consistant dans le revenu de l'année qui suit les offres, *art.* 56, les fruits perçus durant la saisie féodale, & par conséquent avant ces offres, ne peuvent s'y imputer.

XV. Regle.

192. Il n'y a que les mutations qui arrivent dans le fief même, qui donnent lieu au rachat; non celles qui arrivent dans le corps de l'héritage lorsque le fief est séparé de la propriété du corps de l'héritage; (ce qui arrive dans le cas de jeu de fief: *voyez l'art.* 8.) ni celles qui arrivent dans quelque droit réel qui ne fait pas partie du fief (telles que sont les rentes foncieres non inféodées.)

En cela le rachat convient avec le profit de quint. *Voyez* ce que nous avons dit au Chapitre précédent, *art.* 3.

XVI. Regle.

XVI. REGLE.

193. Lorsque quelqu'un a acquis ou a succédé, non au fief même, mais à une action pour avoir le fief ; s'il a exercé cette action, &, par ce moyen, acquis le fief même, c'est comme s'il eût acquis ou eût succédé au fief même, & c'est une mutation du fief, qui donne lieu au rachat : *secùs*, s'il n'a pas exercé cette action.

Par exemple, si celui qui a vendu son fief avec clause de réméré, laisse pour son héritier collatéral Pierre, qui succede à cette action de réméré, & meurt sans l'avoir exercée, laissant pour son héritier collatéral Jean, qui exerce cette action, & rentre dans le fief ; il sera dû rachat du chef de Jean ; car l'action de réméré à laquelle il a succédé, s'est terminée au fief : mais il ne sera dû aucun rachat du chef de Pierre, lequel a bien succédé à l'action de réméré pour avoir le fief ; mais qui, ne l'ayant pas exercée, ne peut être censé avoir succédé au fief.

Ceci est encore conforme à ce que nous avons dit touchant le profit de quint, au Chapitre précédent, *art.* 3. *Voyez Molin.* §. 33, *gl.* 1, *n.* 107.

XVII. REGLE.

194. Lorsque la propriété du fief & la possession se trouvent séparées, ce sont les mutations qui arrivent du côté du possesseur, & non celles qui arrivent du côté des propriétaires, qui donnent lieu au rachat, tant que le possesseur n'a pas été condamné à délaisser, ou n'a pas délaissé volontairement le fief au vrai propriétaire.

XVIII. REGLE.

195. Même après la condamnation ou le délai, si c'est sans restitution des fruits, les rachats sont dûs auparavant pour toutes les mutations arrivées dans les possesseurs, & non pour celles arrivées dans les propriétaires, si ce n'est pour celle arrivée en la personne du dernier propriétaire à qui le fief a été restitué.

XIX. Regle.

196. Lorsque le dernier possesseur a été condamné à restituer le fief au propriétaire, avec restitution de tous les fruits perçus depuis l'usurpation, tant par lui que ses prédécesseurs dont il étoit héritier, tant médiat qu'immédiat, les rachats se trouvent n'avoir point été dûs par les mutations arrivées dans les possesseurs, lesquelles, au moyen de la restitution des fruits, se trouvent avoir été sans effet; & en conséquence ils doivent être rendus: mais en récompense, il est dû rachat par chaque mutation arrivée dans les propriétaires pendant ce temps.

Ces trois regles sont de Dumoulin, *d. gl. n.* 149 *& seqq.* qui apporte néanmoins cette exception à la seconde partie de la Regle 18; sçavoir, que lorsque le seigneur a refusé de reconnoître pour ses vassaux les possesseurs, il peut demander les rachats pour toutes les mutations arrivées dans les propriétaires, pendant que la propriété étoit séparée de la possession. La raison est que le propriétaire auroit mauvaise grace à se plaindre que le seigneur n'ait pas reconnu pour ses *hommes* les usurpateurs de son fief: le seigneur n'en ayant point eu par ce moyen du côté des possesseurs, les propriétaires qui se sont succédé, doivent être considérés comme ayant été ses *hommes*; car il lui en faut ou d'un côté ou de l'autre; & par conséquent les mutations arrivées dans ces propriétaires doivent donner lieu au rachat.

Suivant ces regles, quoique la propriété du fief légué soit pardevers le légataire dès le temps de la mort du testateur, néanmoins, tant que l'héritier le possede, & en perçoit irrévocablement les fruits, ce sont les mutations qui arrivent du côté de l'héritier, & non celles qui arrivent du côté du légataire, qui donnent ouverture aux rachats: mais, dès que l'héritier est sujet à la restitution des fruits, soit par la demande en délivrance, soit parce que le testateur a ordonné que le fief seroit délivré au légataire avec les fruits, du jour de la mort, ce sont les mutations

qui arrivent de la part du légataire, quoiqu'il n'ait pas encore été saisi de son legs, qui donnent ouverture aux rachats, & non celles qui arrivent du côté de l'héritier. C'est pourquoi si, dans ce second cas, le légataire meurt, laissant un héritier collatéral, il sera dû double rachat; & si cet héritier du légataire meurt lui-même avant la délivrance du legs, laissant pareillement un héritier collatéral, il en sera dû trois, *& deinceps*. Pareillement, si le légataire fait don de son legs à quelqu'un avant la délivrance, il sera dû double rachat, un du chef du légataire, l'autre du chef du cessionnaire à qui la délivrance a été faite: mais si le cessionnaire, avant la délivrance, étoit mort, laissant un héritier collatéral, il ne seroit pas dû un troisieme rachat; car un cessionnaire ne pouvant acquérir la propriété de la chose qui lui est cédé, que par la délivrance qui lui est faite, la mort du cessionnaire n'a pu opérer une troisieme mutation; la propriété du fief a passé directement du légataire à l'héritier du cessionnaire, & n'a jamais appartenu au cessionnaire, qui n'a jamais eu qu'une action pour se le faire délivrer. *Molin.* §. 33, *gl.* 1, *n.* 108, 109, 110.

XX. Regle.

197. Non-seulement il y a lieu au rachat par les mutations qui arrivent dans la propriété ou possession civile du fief, mais aussi toutes les fois qu'il y a un nouvel homme de fief, quoiqu'il n'en soit pas proprement le propriétaire; ce qui arrive lorsqu'une femme propriétaire du fief se marie; ou par les mutations de titulaire de bénéfice, ou d'homme vivant & mourant des communautés. La Coutume a néanmoins excepté les premiers mariages. *Voyez les articles 36 & 37, & les notes.*

ARTICLE II.

Des différentes especes de Mutations qui donnent lieu au Rachat.

§. I.

De la Succession collatérale.

198. Un héritier collatéral doit le rachat pour les fiefs auxquels il a succédé.

Il n'importe que ce soit le fief même qui se soit trouvé dans la succession : lorsqu'il a succédé à une action que le défunt avoit pour avoir le fief ou pour rentrer dans le fief, & qu'en vertu de cette action à laquelle il a succédé, il est devenu effectivement propriétaire du fief qu'il s'est fait livrer ou restituer, il est censé avoir succédé au fief, & il doit le rachat; car l'action est réputée la chose même, lorsqu'elle s'y termine, comme nous l'avons observé au Chapitre précédent.

199. L'héritier ne doit pas le rachat pour les fiefs que le défunt a légués purement & simplement; car en ce cas, c'est le légataire, & non l'héritier, qui y succede. *Molin.* §. 33, *gl.* 1, *n.* 106.

Mais si le fief n'a été légué qu'au bout d'un temps, ou sous une certaine condition qui ne soit arrivée qu'après la mort du testateur, y ayant en ce cas deux mutations, puisque le fief a passé de la personne du défunt en celle de l'héritier, jusqu'au temps de la condition du legs, & depuis de celle de l'héritier en celle du légataire, il sera dû double rachat. Néanmoins si la condition du legs étoit arrivée peu de temps après la mort du défunt, ou si l'héritier, pour remplir plus pleinement la volonté du défunt, eût délivré volontairement l'héritage au légataire, sans attendre la condition, il ne seroit pas dû en ce cas de rachat par l'héritier, suivant la Regle 6. *Molin. ibid. n.* 3, *& seqq.*

200. Lorsqu'une personne laisse des héritiers collatéraux, & une veuve qui accepte sa communauté, dans laquelle il y a un fief, Dumoulin, *d. gl. n.* 142, avoit pensé qu'il étoit dû rachat pour la moitié de ce

conquêt, quoique, par le partage, il échût en entier, soit à la veuve, soit aux héritiers, le partage, qui est un acte étranger au seigneur, ne pouvant donner atteinte au droit de rachat qui lui est acquis dès l'instant de la mort du défunt, ni l'augmenter: mais cette opinion a été rejetée, & le sentiment commun aujourd'hui est qu'il n'est dû aucun rachat en ce cas, si, par le partage, ce conquêt échet en entier à la veuve; & qu'au contraire il est dû pour le total, s'il échet pour le total aux héritiers du mari. C'est une suite de l'effet déterminatif & rétroactif que la Jurisprudence donne aux partages.

Si le seigneur me demandoit le profit avant que le partage fût fait, il devroit être sursis à faire droit sur sa demande pendant le temps nécessaire pour le faire.

201. Quoiqu'une succession collatérale soit acceptée sous bénéfice d'inventaire, le rachat n'est pas moins dû; car l'héritier bénéficiaire est propriétaire.

Ce rachat est dû par l'héritier, en sa qualité d'héritier bénéficiaire, & doit être payé sur les biens de la succession; car le rachat est une charge réelle du fief.

Le rachat est dû par l'héritier bénéficiaire, quand même il renonceroit peu après à la succession; car cette renonciation n'a d'effet que de le décharger de l'administration des biens de la succession: il n'en conserve pas moins la qualité d'héritier & de successeur en tous les droits actifs & passifs du défunt; *semel heres, semper heres*: il continue d'être propriétaire des biens de la succession; il est même censé en jouir nonobstant cette renonciation, puisque les revenus servent à acquitter les dettes de la succession, qui, par la qualité qu'il conserve d'héritier, sont véritablement ses dettes, quoique, par la vertu du bénéfice d'inventaire, il n'en soit tenu que sur les biens de la succession.

Il y a plus: si cet héritier bénéficiaire, après avoir renoncé, & avant que les biens de la succession aient été vendus, meurt, & laisse un héritier collatéral, il sera dû un nouveau rachat; car, conservant en sa

personne, nonobstant cette renonciation, tous les droits actifs & passifs de la succession attachés à la qualité d'héritier qu'il conserve, il les transmet à son héritier; & par conséquent il transmet à cet héritier la propriété des fiefs de cette succession. Il se fait donc une nouvelle mutation de ces fiefs, qui donne lieu à un nouveau rachat, lequel doit être payé sur les biens de la succession bénéficiaire à laquelle les fiefs appartiennent.

202. Lorsqu'un héritier se fait restituer contre l'acceptation qu'il a faite de la succession, étant restitué contre la qualité même d'héritier qu'il a prise, il est censé n'avoir jamais été héritier; & par conséquent il n'est point dû rachat, & il doit être rendu s'il a été payé.

203. Lorsque Jean, héritier collatéral de Pierre, meurt sans s'être expliqué sur l'acceptation de la succession, & que Thomas, héritier de Jean, accepte du chef de Jean la succession de Pierre, il est dû double rachat; car il s'est fait deux mutations, les fiefs de Pierre étant censés être passés de sa personne, suivant la regle, *Le mort saisit le vif*, en la personne de Jean, quoique mort sans s'être expliqué sur l'acceptation de la succession; & ensuite par la mort de Jean, en celle de Thomas.

Si Thomas, héritier de Jean, se trouvoit lui-même, de son chef, à défaut de Jean, en degré de succéder à Pierre, pourroit-il, pour éviter un double rachat, renoncer du chef de Jean à la succession de Pierre, & l'accepter de son chef? Dumoulin, §. 33, *gl* 1, *n.* 102, décide qu'il ne peut éviter par-là le double rachat, parce que celui qui meurt sans s'être expliqué sur l'acceptation ou renonciation à une succession qui lui étoit déférée, est censé l'avoir acquise lorsqu'elle étoit avantageuse, & que Thomas, en l'acceptant de son chef, décide lui-même qu'elle étoit avantageuse.

204. Lorsque les parens habiles à succéder à un absent dont on ignore l'existence, se font mettre provisionnellement en possession de ses biens, le seigneur

ne peut demander le rachat, tant qu'il ne justifie pas de la mort de cet absent, ou d'un laps de cent ans depuis sa naissance, qui doit le faire présumer mort, *quia is finis vitæ longævi hominis est.* L. 56, ff. *de usuf.* Molin. §. 1, *gl.* 2, Q. 4; Livoniere, *page* 272.

205. Mais ces parens étant devenus possesseurs, si par la suite ils transmettent cette possession à leurs héritiers, il y aura lieu au rachat, à moins qu'ils n'eussent été obligés de restituer les fruits à l'absent qui seroit revenu. *Voyez les Regles* 17, 18 & 19.

§. II.

De la Mutation par Déshérence, ou Confiscation.

206. Lorsqu'un seigneur de justice acquiert par droit de déshérence ou de confiscation, un fief qui releve d'un autre seigneur, c'est une mutation de fief, qui donne lieu au rachat, si le seigneur haut-justicier veut conserver ce fief: mais lorsqu'il le met hors de ses mains, la Coutume, *art.* 21, l'en exempte, & regarde la mutation qui est arrivée en sa personne, comme sans effet. *Voyez l'article* 21.

Les biens confisqués sont acquis au haut-justicier du jour du Jugement qui lui adjuge la confiscation; *nam adjudicatio est modus acquirendi dominii jure civili.* C'est donc de ce jour que se fait la mutation & que le rachat est dû, lorsque le seigneur ne met pas l'héritage hors ses mains.

Ceux auxquels il succede à titre de déshérence, lui sont acquis du jour qu'ils lui ont été adjugés ou qu'il s'en est mis en possession, & non pas du jour de la mort de celui qui n'a pas laissé d'héritiers: car la regle, *Le mort saisit le vif*, n'a lieu qu'à l'égard des héritiers, & non pas à l'égard des seigneurs justiciers, qui ne succedent aux biens du défunt que comme à des biens vacans, dont ils ont droit de s'emparer exclusivement à tous autres. *Molin.* §. 33, *gl* 1, *n.* 7.

§. III.

Des Mutations qui arrivent par Contrats ou Testamens.

207. Les mutations qui arrivent en vertu de quel-

ques contrats d'aliénation, autres que ceux exceptés *art.* 1, *R.* 10 *&* 11, donnent lieu au rachat, du jour seulement de la tradition réelle ou feinte, qui se fait en vertu du contrat : car c'est par cette tradition que se fait la mutation qui donne lieu au rachat. Celles qui arrivent par testament, donnent lieu au rachat du jour de la mort du testateur, lorsque le legs est fait sans condition ; car c'est dès ce jour que la propriété du fief légué est censée transférée en la personne du légataire : mais on ne peut l'exiger du légataire qu'après qu'il a accepté le legs, & en a eu délivrance. A l'égard des legs conditionnels & des substitutions, le rachat n'est dû que du jour de la condition qui donne ouverture au legs ou à la substitution ; car ce n'est que de ce jour que la propriété du fief légué est transférée au légataire ou substitué. *L.* 5, §. 1 *&* 2, *Q. d. Leg. c.*

§. IV.

Des Mutations imparfaites qui donnent lieu au Rachat.

208. J'appelle *mutations imparfaites* celles qui n'arrivent pas dans la propriété du fief, mais qui résultent de ce qu'il y a un nouvel homme de fief.

Telles sont celles qui arrivent par mariage. Il n'arrive aucune mutation dans la propriété du fief de la femme qui se marie, laquelle demeure, pendant le mariage, seule & vraie propriétaire de son fief : néanmoins, comme son mari, à cause d'un certain domaine, non de propriété, mais de gouvernement & d'autorité qu'il acquiert sur les propres de sa femme, devient *homme de fief*, par rapport aux fiefs du propre de sa femme, c'est une espece de mutation imparfaite, qui donne lieu au rachat. Notre Coutume en exempte néanmoins les premiers mariages. *Voyez les articles* 36 *&* 37, *&* *les notes sur ces articles.*

Lorsqu'il y a clause par le contrat de mariage, qu'il n'y aura pas de communauté, & que la femme jouira séparément de ses propres, le mari n'acquérant pas en ce cas ce domaine de gouvernement & d'autorité sur les propres de sa femme qui le rend *l'homme du*

seigneur, il n'y a pas lieu au rachat ; mais la simple exclusion de communauté, n'empêchant pas le mari d'acquérir ce droit sur les propres de sa femme, n'empêche pas qu'il y ait lieu au rachat. *Voyez Livoniere*, *IV*. 7.

Il y a lieu aussi au rachat, quoique la femme, n'ayant que la nue propriété du fief, n'en ait pu apporter la jouissance à son mari ; car ce n'est pas à cause des fruits qu'il perçoit, qu'il doit le rachat, mais parce qu'il devient l'*homme du seigneur*, pour raison des fiefs propres de sa femme, qui passent avec la personne de la femme sous la puissance du mari, lorsqu'il n'y a pas de clause par le contrat de mariage, qui les en ait soustraits.

Observez que c'est le mari qui doit personnellement le rachat auquel le mariage donne ouverture ; & comme il n'est pas le propriétaire du fief de sa femme, & qu'il ne peut l'engager, ce fief n'est pas, après la dissolution du mariage, affecté à la dette de ce rachat. *Arrêt du 16 Avril 1707*, au supplément du VII. Tome du Journal. *Molin.* en sa note sur Vitry, *art.* 21.

209. Les mutations qui arrivent dans les titulaires de bénéfice, sont aussi des mutations imparfaites ; car il ne se fait aucune mutation dans la propriété du fief, qui appartient à l'Eglise, & non à ces titulaires, mais comme le titulaire du bénéfice est l'homme de fief, pour les fiefs de son bénéfice, la mutation du titulaire est une mutation d'homme de fief, qui donne lieu au rachat.

La vacance du bénéfice, soit par mort, soit par destitution, rend bien ouverts les fiefs du bénéfice, mais elle ne donne pas lieu au rachat ; car ce n'est pas la simple ouverture du fief qui y donne lieu, mais la mutation ; & il n'y a de mutation que lorsqu'il y a un nouveau titulaire de pourvu. Je pense même qu'il faut qu'il ait pris possession ; car c'est la prise de possession qui le rend l'homme de fief : c'est donc elle qui opere la mutation, & ce n'est que de ce jour que le rachat est dû.

210. Les mutations d'homme vivant & mourant

pour les fiefs des communautés, donnent aussi lieu au rachat. *Voyez sur ce les articles* 41 *&* 42. *Voyez un autre cas*, suprà, n. 178, in fine.

Les Curateurs à une succession vacante ne sont pas censés hommes vivans & mourans, s'ils n'ont été nommés pour tels : cela a été jugé contre le Chapitre de Sainte-Croix d'Orléans.

ARTICLE III.

De certains cas à l'égard desquels on pourroit douter s'ils renferment, ou non, une Mutation.

211. Les partages, licitations, & tous autres actes qui tiennent lieu de partage, que des cohéritiers ou autres copriétaires font ensemble pour sortir de communauté, ne sont point censés renfermer de mutation, & ne donnent pas lieu au rachat, ni à aucun profit. *Voyez sur ce les articles* 15 *&* 16, *& les notes.*

212. L'acceptation & la renonciation de la femme ou de ses héritiers à la communauté, ni la renonciation d'un héritier à la succession, ne sont pas censées non plus faire aucune mutation, ni donner lieu au rachat. *Voyez* sur ces différens cas, les *articles* 38 *&* 39.

213. L'apport que le mari fait de son héritage féodal à la communauté de biens d'entre lui & sa femme, n'est point censé avoir fait aucune mutation dans ce fief, ni donné lieu au rachat, à moins que par le partage de la communauté il ne tombe au lot de la femme ou de ses héritiers; car la femme n'a jamais eu de droit qu'à sa part des biens de la communauté qui se trouvent lors de la dissolution; laquelle part est, par le partage de la communauté, déterminée aux seules choses qui tombent dans son lot. Si ce fief ameubli tombe au lot de la femme, la femme est censée l'avoir acquis par l'ameublissement qui en a été fait par le contrat de mariage: mais comme la mutation qu'opere en ce cas l'ameublissement, n'est consommée & effectuée que par le partage, le rachat auquel elle donne lieu, n'est ouvert qu'au temps du partage, & est dû à celui qui est seigneur en ce temps.

214. A l'égard des héritages féodaux apportés en communauté par la femme, quoique le mari devienne, pendant le mariage, seul maître des biens de la communauté, & par conséquent de ces fiefs ameublis par la femme, néanmoins, comme elle a un droit informe aux biens de la communauté, & qu'elle conserve l'espérance de conserver son fief ameubli, soit par le partage de la communauté, par lequel il peut tomber en son lot, soit en cas de renonciation à la communauté, lorsqu'il y a clause par le contrat de mariage qu'elle reprendra ce qu'elle a apporté; tant que cette espérance subsiste, la femme n'est point censée encore expropriée de son fief ameubli; & on ne peut encore dire qu'il y ait mutation, ni qu'il y ait plus lieu au rachat que pour les autres fiefs propres non ameublis, pour lesquels il n'en est pas dû, si le mariage est le premier mariage de la femme.

Mais lorsqu'après la dissolution de la communauté, il tombe dans le lot du mari ou de ses héritiers, en ce cas l'ameublissement est censé avoir opéré une mutation qui donne lieu au rachat; & comme la mutation que l'ameublissement opere en ce cas, ne se consomme que par le partage, le rachat auquel elle donne lieu, n'est ouvert qu'au temps du partage, & est dû à celui qui se trouve seigneur en ce temps.

Lorsque le mari a vendu, durant le mariage, le propre ameubli de la femme, le mari vendant comme chef de la communauté, la femme est censée vendre avec lui & par son ministere; & comme tant que la communauté dure, elle n'est pas encore censée expropriée des héritages qu'elle y a ameublis, la propriété est censée passer directement de la femme à l'acheteur, & l'ameublissement n'est pas censé avoir donné lieu à aucune mutation qui puisse opérer un rachat.

215. Lorsque le mariage de la femme est un second mariage, il est dû, quelque cas qui arrive, un rachat pour le fief ameubli de la femme; car si ce n'est par l'ameublissement, c'est par le mariage, qui donne ouverture au rachat pour les fiefs propres de la femme,

quoique non ameublis : c'eſt pourquoi le rachat pourra être exigé dès le temps du mariage.

216. Lorſque deux conjoints ſe ſont fait, par contrat de mariage, donation mutuelle en propriété des biens de leur communauté au ſurvivant, il eſt évident que lorſque la femme ſurvit, le don que lui a fait ſon mari de ſa part, opere, pour cette part, une mutation dans les conquêts féodaux pour la part du mari, qui donne lieu au rachat. Il y a plus de difficulté lorſque c'eſt le mari qui ſurvit : le mari étant réputé, pendant le mariage, le maître & ſeigneur, pour le total des biens de la communauté, (*art.* 193,) il pourroit ſembler que le don mutuel que lui a fait ſa femme, lui conſerve plutôt la part qu'auroient pu prétendre les héritiers de ſa femme ſans le don mutuel, qu'elle ne la lui fait acquérir ; & qu'en conſéquence il ne ſe fait aucune mutation qui puiſſe donner lieu au rachat. Néanmoins tous conviennent que ſi les héritiers de la femme, nonobſtant le don mutuel, acceptent la communauté, il y a mutation de fief dans les conquêts féodaux pour la part de la femme qu'elle a donnée à ſon mari, & qu'il y a lieu au rachat. La raiſon eſt que, par la diſſolution de la communauté qui eſt arrivée par la mort de la femme, le droit informe qu'elle avoit dès le temps du mariage à la moitié des biens de la communauté qui ſe trouveroient lors de la diſſolution, s'eſt développé & réaliſé, de maniere que la femme eſt morte avec un droit de propriété pour moitié dans ces biens, qui, par le don qu'elle en a fait à ſon mari, a réellement paſſé de ſa perſonne en celle de ſon mari.

Si au contraire les héritiers de la femme renoncent à la communauté, le total des biens demeurant en ce cas au mari par cette renonciation, le don mutuel que la femme a fait à ſon mari devient ſuperflu, & ne donne lieu à aucune mutation qui puiſſe opérer un rachat. Notre décision néanmoins n'eſt pas unanimement ſuivie. M. Guyot prétend que même en ce cas il eſt dû rachat, à moins que le mari ne juſtifiât que ſa communauté n'étoit pas avantageuſe ; parce

que si elle l'étoit, les héritiers de la femme n'ayant en ce cas renoncé qu'à cause du don mutuel, c'est plutôt en vertu du don mutuel qu'en vertu de la renonciation des héritiers, que le mari devient propriétaire des biens de la femme. Je ne puis être de cet avis, 1°. parce que le seigneur ne doit pas être recevable à entrer dans le secret des affaires du mari, pour examiner si sa communauté étoit avantageuse. 2°. C'est qu'en la supposant telle, il s'ensuivroit seulement que le don mutuel auroit été la cause occasionnelle de ce que le total des biens de la communauté seroit demeuré au mari. Mais il n'en est pas moins vrai que la femme, qui ne peut avoir de part dans les biens de la communauté que par l'acceptation qu'elle ou ses héritiers en font, ne peut, au moyen de la renonciation, être censée avoir eu réellement une part dans ces biens, que le don mutuel ait fait passer de sa personne en celle du mari. Le don mutuel n'a donc, en ce cas, qu'un effet indirect, & n'a opéré aucune mutation qui ait pu donner lieu au rachat. Par ces raisons, je crois devoir aussi rejeter l'avis de Livoniere, qui distingue si la renonciation a été faite auparavant ou depuis la demande du mari, en délivrance de son don mutuel; car quoiqu'elle n'ait été faite que depuis, les mêmes raisons militent.

Le rachat qui est dû par le donataire mutuel en propriété des conquêts, n'est dû que du jour de la mort du donateur prédécédé. Je sçais qu'il y en a qui pensent qu'il est dû du jour de la donation, quoiqu'il ne puisse être exigé qu'au temps du décès : mais cela ne peut être; car selon le principe avoué par eux, ce n'est pas le titre, mais la mutation, qui donne lieu au rachat. Or, quelque effet rétroactif qu'on donne à la condition du prédécès du donateur, sous laquelle il fait la donation de sa part dans les conquêts qui se trouveroient lors, il n'est pas possible de supposer qu'il en ait transféré la propriété au donataire dès le temps de la donation, puisqu'il n'a pu transférer la propriété de sa part dans les conquêts avant qu'ils aient été acquis.

ARTICLE IV.

En quoi consiste le Profit de Rachat.

217. Le profit de rachat consiste ordinairement en trois choses, dont le vassal doit donner par ses offres le choix au seigneur ; sçavoir, le revenu de l'année du fief en nature, ou l'estimation par dire de deux prud'hommes, ou une somme que le vassal doit offrir. *Art.* 52. *Voyez* sur ce choix, & sur le temps dans lequel il doit être fait ; sur la somme que le vassal doit offrir, & sur le dire de prud'hommes, les *articles* 52, 53, 55, 59, *& les notes.*

218. Sur le temps auquel commence l'année dont le seigneur doit avoir le revenu, lorsqu'il a choisi le revenu en nature, ou lorsqu'il n'a fait aucun choix, *voyez l'article* 56, *& les notes.* Sur ce à quoi le vassal est tenu en ce cas, *voyez l'article* 54.

219. Le seigneur a droit de jouir pour son rachat, de tout ce qui composoit le fief, lors de la mutation qui a donné ouverture, & non des parties que le vassal a depuis réunies. Il a droit d'en jouir en l'état où il se trouve lors des offres, soit qu'il soit méhoré ou détérioré.

Sur les fruits qui entrent dans le revenu de l'année que le seigneur a choisi pour son droit de rachat, tenez pour regle que le seigneur doit avoir la récolte de cette année de toutes les especes de fruits, tant naturels qu'industriels, que l'héritage tenu en fief produit. *Voyez l'article* 56, *& les notes.*

Si néanmoins cette récolte étoit la production d'une succession de plusieurs années, telle qu'est une coupe de bois ou une pêche d'étang, il ne prendroit dans cette récolte que la valeur d'une année, *art.* 57 *&* 58.

Tous les fruits civils des droits tenus en fief, qui naissent durant l'année du rachat, entrent aussi dans le rachat. Si pendant l'année du rachat il étoit né un gros profit, ou un gros droit de confiscation, quand même il surpasseroit ce que la seigneurie a coutume de produire dans le cours de vingt ou trente années,

il appartiendroit en entier au seigneur pour son rachat ; car on ne peut pas dire que ces fruits civils soient les fruits de plusieurs années, n'étant pas produits par une succession de temps, mais par le seul instant qui leur donne la naissance : *eodem instanti & seminantur & nascuntur.* Molin. §. 50, gl. 1, *n.* 4.

Quoique le droit de présentation aux bénéfices soit *in fructu*, & appartienne en conséquence à l'usufruitier, néanmoins, comme il est purement honorifique, je ne penserois pas qu'il entrât dans le revenu de l'année : c'est l'avis de M. Guyot.

220. Sur la maniere dont le seigneur doit jouir, *voyez les articles 72, 73, & les notes.*

Sur les charges du rachat, *voyez l'article 53, & les notes.*

Lorsque le vassal est mineur, & que tout son bien consiste dans le fief dont le seigneur jouit pendant une année, pour son droit de rachat, la Coutume d'Anjou, *art.* 108, charge en ce cas le seigneur de laisser au mineur, pour ses alimens, le tiers du revenu : cette Coutume paroît devoir, à cause de son équité, être suivie dans celles qui, comme la nôtre, ne s'en sont pas expliquées. Celle de Sens, qui refuse, en ce cas, des alimens au mineur, est appellée par Dumoulin, *iniquissima consuetudo.*

APPENDICE

AUX DEUX CHAPITRES PRÉCÉDENS.

§. I.

Des voies qu'ont les Seigneurs pour se faire payer des Profits qui leur sont dûs.

221. LE seigneur a le choix de deux voies pour exiger les profits qui lui sont dûs, tant que son vassal ne lui a pas porté la foi ; sçavoir, celle de la saisie féodale, & celle de la simple action ou demande en justice.

Lorsque le vassal a porté la foi, il ne reste plus au

ſeigneur qui a fait réſerve des profits, que la voie de l'action.

222. Cette action eſt une action perſonnelle-réelle. Elle eſt perſonnelle, car elle naît de l'obligation que le vaſſal, en acquérant, contracte de payer les profits : c'eſt la loi municipale qui forme cette obligation ; c'eſt pourquoi cette action eſt de celles qu'on appelle *condictio ex lege.*

Le vaſſal étant obligé perſonnellement au paiement du profit dû pour ſon acquiſition, il ne ſeroit pas recevable à offrir d'abandonner le fief pour le profit. C'eſt ce qui a été jugé par Arrêt, contre un particulier qui avoit acheté le fief de la Jonchere, près d'Orléans, dans le temps des billets de banque.

Le fief eſt affecté à cette obligation ; c'eſt ce qui rend cette action *perſonnelle-réelle.* C'eſt pourquoi le ſeigneur peut intenter cette action contre le poſſeſſeur du fief, non-ſeulement pour le profit qu'il doit perſonnellement & de ſon chef, mais pour ceux dûs par ſes auteurs, quoiqu'il n'en ſoit pas héritier ; mais il pourroit délaiſſer le fief pour ceux-ci.

223. Notre Coutume donne encore au ſeigneur, pour le paiement des profits qui lui ſont dûs, la voie de la ſaiſie-arrêt des revenus du fief. *Voyez l'art.* 423.

§. II.

Des remiſes que les Seigneurs ont coutume de faire d'une partie du Profit.

224. Du principe établi ci-deſſus, que ſuivant la nature des fiefs, le ſeigneur doit amitié & protection à ſes vaſſaux, eſt né l'uſage dans lequel ſont les ſeigneurs de ne pas exiger à la rigueur les profits qui leur ſont dûs, & d'en faire remiſe d'une portion, comme d'un tiers, d'un quart, ou d'une portion moindre ou plus grande.

Cette remiſe eſt une donation, le ſeigneur n'étant point obligé en rigueur à la faire ; c'eſt *liberalitas nullo jure cogente facta.*

225. Mais l'uſage ayant fait de cette remiſe, ſinon

une obligation de rigueur, au moins un devoir de bienféance, il fuit de-là,

1°. Que quoiqu'un mineur foit reftituable contre les donations qu'il fait, néanmoins un feigneur mineur n'eft pas reftituable contre ces remifes, n'ayant fait en cela que ce qu'un majeur fage auroit pu faire. *Facit.* L. 1. Cod. *fi adv. donat.* Livoniere, *page* 250.

2°. Que quoique le pouvoir du tuteur n'aille pas jufqu'à pouvoir donner ni faire des remifes de ce qui eft dû au mineur, néanmoins, comme ce principe fouffre exception à l'égard des donations & remifes qui font de bienféance, *Arg.* L. 12, §. 3, ff. *de adm. Tut.* il peut valablement faire pour fon mineur ces efpeces de remifes, pourvu qu'elles ne foient pas exceffives. *Ibid.* Dupineau permet aux tuteurs de remettre jufqu'au tiers du profit. Livoniere penfe que la remife ne doit pas excéder le quart, cette remife étant la plus ordinaire. On pourroit néanmoins en permettre une plus forte, lorfqu'elle fe fait par convention avant le marché, qui ne fe feroit pas fans cela.

C'eft auffi fur ce fondement que les Receveurs des Domaines font autorifés à faire la remife du quart, qui leur eft paffée à la Chambre des Comptes, pourvu que les acquéreurs déclarent leur acquifition, & paient dans les trois mois. *Lettres-Patentes de* 1556, *citées par Livoniere*, ibid.

226. De-là il fuit, 3°. que les remifes de cette efpece, lorfqu'elles font faites par un pere à un de fes enfans, ne font point confidérées comme une donation fujette à rapport, cette remife lui étant faite comme elle auroit été faite à un étranger.

227. Les compofitions de profit fe font de deux différentes manieres entre le feigneur & celui qui fe propofe d'acquérir le fief.

Quelquefois la compofition porte que le feigneur, pour une certaine fomme que je lui ai payée ou promife, m'a fait ceffion ou don du profit qui lui feroit dû par la premiere vente ou adjudication qui feroit faite du fief. En ce cas, fi la terre eft vendue à un

autre qu'à moi, je puis, comme ſubrogé aux droits du ſeigneur, exiger le profit entier de cet acquéreur; & il ne peut, pour s'en défendre, m'oppoſer les Loix *Ab Anaſtaſio* & *Per diverſas*, le profit que je me ſuis fait céder ne pouvant paſſer pour un droit litigieux.

Quelquefois la compoſition porte ſeulement que le ſeigneur s'engage à me faire une certaine remiſe, ſi j'achete un tel fief : en ce cas, ſi le fief eſt vendu à un autre qu'à moi, cette convention, qui étoit conditionnelle, eſt annullée par la défaillance de la condition, & le ſeigneur peut exiger le profit entier de l'acquéreur.

§. III.

Des Fins de non-recevoir contre les Profits.

228. La premiere fin de non-recevoir contre les profits, ſe tire du défaut de réſerve dans l'acte de réception de foi : ce défaut de réſerve les fait préſumer, dans notre Coutume, ou payés, ou remis. *Voyez l'article* 66.

La ſeconde réſulte de la preſcription de trente ans. *Voyez l'article* 263.

La troiſieme réſulte du décret auquel le ſeigneur à qui ils étoient dûs, ne s'eſt pas oppoſé. *Art.* 480.

CHAPITRE VII.

Du Droit de Retrait féodal.

ARTICLE PREMIER.

De la nature du Retrait féodal.

229. LE retrait féodal, ſelon les principes de Dumoulin, eſt le droit qu'a le ſeigneur, lorſque le fief mouvant de lui eſt vendu, de le prendre pour lui, pour pouvoir le réunir au fief dominant, à la charge de rendre à l'acheteur le prix qu'il lui a coûté, & les loyaux coûts.

Il n'eſt pas, à la vérité, de l'eſſence du retrait que

le seigneur réunisse actuellement par le retrait le fief qu'il retire : *Formalis unio non est de essentiâ retractûs feudalis.* Molin, art. 35, gl. 10, n. 44. Il peut, depuis qu'il l'a retiré, le posséder encore comme un fief mouvant de son fief dominant. *D. n.* 44 ; *&* §. 20, *gl.* 1, *n.* 69. Mais, suivant la doctrine de Dumoulin, il est de l'essence de ce retrait, que le seigneur l'exerce dans la vue de garder pour lui le fief qu'il retire, & au moins de pouvoir le réunir à son fief dominant quand il le jugera à propos, s'il ne le réunit pas actuellement : *Fuit ad hoc introductum, ut patronus præferatur extraneo emptori, & ut sibi & pro se habeat feudum à se avocatum, & mensæ suæ unire possit.* §. 20, gl 1, n. 27. D'où Dumoulin conclut que ce retrait n'est pas cessible, & qu'on peut même exiger du seigneur son serment que c'est pour lui, & non pour un autre, qu'il exerce le retrait. *D. gl. n.* 31.

Il en conclut aussi que le retrait n'est pas un fruit du fief dominant ; & qu'en cela il differe des autres droits utiles, parce qu'il ne s'exerce pas simplement pour en retirer émolument, mais pour la fin de la réunion : *Non est in fructu .... & ratio est, quia non potest peti, nisi nomine domini, & ad finem consolidationis & reversionis ad mensam.* D. gl. §. 38.

230. Ce principe de Dumoulin n'a pas été suivi, & la Jurisprudence est aujourd'hui constante que, dans les Coutumes qui n'ont pas de disposition contraire, le retrait féodal peut être exercé pour une autre fin que la réunion, & seulement pour en retirer de l'émolument, puisqu'on juge constamment que ce retrait est cessible.

Ce droit doit donc aujourd'hui être défini simplement le droit qu'a le seigneur, lorsque le fief mouvant de lui est vendu, de prendre le marché de l'acheteur, en le remboursant du prix & des loyaux coûts.

Ce retrait differe du lignager en ce que celui-ci est une pure grace de la loi ; au lieu que le droit de retrait féodal est un droit que le seigneur est présumé s'être retenu par le titre d'inféodation, ou expressément, ou implicitement. *Dumoulin, art.* 20, *gl.* 1,

n. 2. De cette différence il en naît plusieurs autres; qui seront observées au *Traité des Retraits.*

ARTICLE II.

A qui appartient le Droit de Retrait féodal; & par qui peut-il être exercé.

§. I.

A quel Seigneur il appartient.

231. Par le droit commun, tout seigneur de fief a le droit de retrait féodal: notre Coutume ne l'accorde qu'aux seigneurs châtelains, ou d'une plus grande dignité; les autres seigneurs doivent justifier ce droit par titre ou possession.

L'érection d'une terre en châtellenie, ou autre plus grande dignité, faite depuis la réformation de la Coutume, ne rend pas sujets au retrait féodal les fiefs qui en relevent, qui n'y étoient pas sujets auparavant, le Roi n'accordant pas ses graces au préjudice du droit d'autrui.

232. Notre Coutume n'exclut pas du droit de retrait les seigneurs ecclésiastiques. L'Edit de 1749, qui porte, *art.* 25, que *les gens de main-morte ne pourront exercer à l'avenir aucune action en retrait féodal*, les en a-t il exclus? On peut dire en leur faveur que l'Edit les exclut seulement de *pouvoir l'exercer* pour leur compte, ce qui est une suite de la disposition principale, qui leur défend d'acquérir des héritages; mais qu'il ne les exclut pas de pouvoir le céder à des particuliers, la vue de l'Edit n'ayant pas été de les dépouiller de leurs droits, mais seulement d'empêcher qu'ils n'acquissent de nouveaux héritages; c'est pourquoi l'Edit ne dit pas qu'ils *n'auront plus le droit de retrait féodal*, mais seulement qu'ils ne *pourront plus l'exercer.*

Nonobstant ces raisons, on peut soutenir que cet Edit, pour une cause d'utilité publique, a privé absolument les gens de main-morte de leurs droits de retrait féodal. La raison est que le Législateur ayant

eu l'intention de leur réſerver leurs autres droits ſeigneuriaux par ces termes, *ſauf à eux à ſe faire ſervir de leurs droits ſeigneuriaux*, n'auroit pas manqué de leur réſerver le pouvoir de céder à d'autres le droit de retrait féodal, s'il eût eu intention de le leur conſerver : l'Edit ne dit pas que les gens de main-morte ne pourront exercer *pour leur compte* aucune action de retrait féodal; mais il dit abſolument & indiſtinctement qu'ils n'en pourront exercer aucune : or c'eſt exercer le retrait féodal, que de l'exercer par un ceſſionnaire qui ne l'exerce qu'en notre nom, & comme ayant nos droits cédés.

233. Quelques anciens Auteurs prétendoient que le Roi ne pouvoit exercer le retrait féodal. Loiſel en a fait une regle : mais ce ſentiment, qui n'étoit appuyé d'aucune bonne raiſon, a été rejeté. *Voyez Livoniere, page* 463.

§. II.

Par qui le Retrait féodal peut être exercé, & ſur qui.

234. Quoique le retrait féodal, conſiſtant dans l'utilité qu'il y a à profiter d'un marché avantageux, ſoit un droit utile & un fruit du fief dominant, néanmoins, comme l'exercice de ce retrait féodal renferme le refus de l'inveſtiture du fief, fait à l'acquéreur ſur qui le retrait eſt exercé, & que le droit de refuſer, comme d'accorder l'inveſtiture, eſt un droit qui ne peut appartenir qu'au ſeigneur, il ſuit de-là qu'il n'y a que le ſeigneur qui puiſſe exercer le retrait féodal, & ceux à qui le ſeigneur auroit cédé ſon droit, & en faveur deſquels il auroit jugé à propos de refuſer l'inveſtiture à l'acquéreur.

De-là il ſuit que le ſeigneur qui a aliéné ſon fief, ne peut dès-lors, ni par lui, ni par un ceſſionnaire étranger, exercer le retrait féodal, quoique né & ouvert pendant qu'il étoit encore ſeigneur : car, pour exercer un droit dominical, qui ſuppoſe dans celui qui l'exerce la qualité de ſeigneur, il faut néceſſairement avoir cette qualité dans le temps qu'on l'exerce. Chopin & Livoniere ſont d'avis contraire : leur moyen

consiste à dire qu'un étranger qui a les droits cédés du seigneur, étant admis à exercer le retrait, le seigneur à qui le droit a été acquis, doit à plus forte raison être admis à l'exercer, quoique, par l'aliénation qu'il a faite depuis de son fief, il soit devenu étranger, ce droit qui lui a été acquis étant quelque chose de plus fort que celui d'un cessionnaire. Je réponds que l'étranger cessionnaire du seigneur, qui exerce le retrait, ne l'exerçant pas de son chef, mais l'exerçant *tanquàm procurator in rem suam* de son cédant, il suffit que la qualité de seigneur se trouve, lors de l'exercice du retrait, en la personne de son cédant, du chef de qui il exerce le retrait: mais le seigneur qui a cessé de l'être, n'ayant plus, ni de son chef, ni du chef d'aucun autre, la qualité de seigneur, nécessaire pour exercer le retrait, il ne peut plus l'exercer.

Observez que l'acquéreur du fief dominant ne pourra pas non plus exercer le retrait né avant son acquisition, à moins qu'il ne lui ait été cédé par son auteur à qui il a été acquis.

235. Il suit aussi de notre principe, que ni l'engagiste, ni l'usufruitier du fief dominant, ni le fermier des droits seigneuriaux, ni les autres personnes à qui appartient le droit de percevoir les fruits du fief dominant, ne peuvent exercer en leur nom le retrait féodal: car le retrait féodal est bien un fruit du fief dominant, à l'égard de ceux qui, ayant l'exercice des droits domaniaux, peuvent l'exercer; mais il n'est pas fruit à l'égard de ceux qui, n'ayant pas cet exercice des droits dominicaux, nécessaire pour l'exercer, ne peuvent le percevoir; ou s'il est fruit, il doit être excepté de ceux qu'ils ont droit de percevoir: c'est ce qu'établit fort bien M. Guyot.

La plupart des Auteurs, après Dumoulin, §. 20, *gl.* 1, *q.* 2, permettent néanmoins à l'usufruitier d'exercer le retrait féodal, non en son nom, mais au nom du seigneur, & comme son procureur légal pour tout ce qui peut tendre à l'amélioration du fief dominant.

D'où il suit, 1°. qu'il peut bien l'exercer à l'insçu

du seigneur, mais non contre son gré, s'il plaît au seigneur de recevoir en foi l'acquéreur, ou si le seigneur veut l'exercer lui-même. Il suit, 2°. qu'il ne peut le céder.

Il suit, 3°. qu'après l'usufruit fini, le fief retiré doit être restitué avec le dominant au seigneur, à la charge de restituer à la succession de l'usufruitier tout ce qu'il en a coûté pour le retrait, même le profit de vente que l'usufruitier a manqué de percevoir, pour exercer ce retrait; car cela fait partie de ce qu'il lui a coûté. *Molin. ibid. n.* 46.

M. Guyot ne reconnoît point dans l'usufruitier cette qualité de procureur légal du propriétaire pour exercer le retrait, & il lui en refuse absolument l'exercice, s'il n'a le droit cédé du propriétaire. Son sentiment ne paroît pas autorisé suffisamment. Ce qui a été dit de l'usufruitier, s'applique à l'engagiste; mais un simple fermier ne peut exercer le retrait sans une cession des droits du seigneur.

236. Il n'est pas douteux que non-seulement le vrai propriétaire du fief dominant peut exercer le retrait féodal, mais que tous ceux qui *domini loco habentur*, & qui en cette qualité ont droit de recevoir à la foi les vassaux, le peuvent aussi. Ainsi celui qui possede, *animo domini*, le fief dominant, peut exercer le retrait féodal des fiefs qui en relevent; le mari, de ceux qui relevent de sa femme, & qui ont été vendus durant le mariage. Le suzerain qui tient en sa main, par la saisie féodale, le fief de son vassal, peut pareillement, pendant qu'il le tient en sa main, exercer le retrait de ses arriere-fiefs mouvans de celui qu'il tient en sa main, pourvu que le retrait soit né durant la saisie féodale, &c. *Molin.* §. 20, *gl.* 4, *n.* 2, §. & *q.* 55, *gl.* 10, *n.* 43.

Il n'en est pas de même du suzerain qui jouit du fief de son vassal pour son droit de rachat : il ne peut pas exercer le retrait féodal de l'arriere-fief, quoique né durant l'année du rachat; car il n'a pas en ce cas l'exercice des droits dominicaux attachés au fief de son vassal.

237. Celui qui n'est propriétaire que pour partie du fief dominant, n'a droit d'exercer le retrait que pour cette partie.

Mais l'acquéreur peut, si bon lui semble, forcer ce retrayant à retirer le total, ou à se désister de son action, ne devant pas souffrir de ce que le fief dominant est commun entre plusieurs propriétaires. *Molin.* §. 20, *gl.* 1, *n.* 51.

238. Le retrait féodal ne peut être exercé que sur les acquéreurs étrangers, & non sur ceux qui seroient descendus de la ligne d'où est provenu le fief au vendeur : car, bien-loin que le seigneur puisse exercer le retrait sur eux, il peuvent exercer le retrait sur le seigneur. *Art.* 365.

Par la même raison, le seigneur ne peut exercer le retrait sur un acquéreur étranger qui est en communauté de biens avec une femme lignagere, ou qui a des enfans lignagers, tant qu'il y a espérance que l'héritage pourra écheoir à la femme lignagere par le partage de la communauté, ou aux enfans lignagers par la succession de l'acquéreur. *Art.* 381 & 403.

Observez que les lignagers du vendeur ne doivent être préférés au seigneur que pour les héritages qui sont de leur ligne : c'est pourquoi, si, avec un héritage de leur ligne, ils en ont acquis ou retiré d'autres, qui ont été vendus conjointement & pour un même prix, le seigneur pourra retirer sur eux les fiefs qui ne sont pas de leur ligne.

239. Le retrait ne peut s'exercer sur le Roi. *Grimaudet.*

240. Il peut être exercé sur les gens d'Eglise, quoiqu'ils aient obtenu du Roi Lettres-patentes portant permission d'acquérir, & payé le droit d'amortissement ; car le Roi n'entend pas préjudicier au droit des tiers : mais le seigneur retrayant doit leur rembourser le coût des Lettres, & le droit d'amortissement qu'ils ont payé, sauf à lui à exercer leur action en répétition contre le fermier ; car tout retrayant doit rendre *indemne* l'acquéreur.

§. III.

§. III.

Si le Seigneur qui n'a qu'un droit révocable dans le Fief dominant, peut exercer d'une maniere irrévocable, & pour toujours, le Retrait féodal des Fiefs qui en relevent.

241. Dumoulin, *ibid. n.* 64, décide pour l'affirmative, dans l'espece d'un seigneur grevé de substitution; il décide qu'il peut, après l'ouverture de la substitution, retenir le fief qu'il a retiré. La raison est évidente : quoiqu'il ne soit pas propriétaire incommutable de l'héritage, néanmoins il perçoit les fruits incommutablement. Or le retrait est une espece de fruit à l'égard de celui qui a qualité pour l'exercer. Il faut décider la même chose dans tous les cas semblables, même dans le cas auquel le droit de celui qui a exercé le retrait féodal, auroit été absolument rescindé *prout ex tunc.* Néanmoins si le Jugement qui l'a condamné à délaisser l'héritage, ne l'a point condamné aussi à la restitution des fruits par lui perçus, Dumoulin, *ibid. n.* 66, décide qu'il pourra conserver les fiefs qu'il auroit retirés par retrait féodal.

242. Suivant les mêmes principes, si, pendant que je tenois en ma main par saisie féodale le fief de mon vassal, j'ai exercé le retrait féodal d'un arriere-fief qui en relevoit, né pendant la saisie, je ne serai pas obligé de restituer ce fief à mon vassal, lorsqu'il aura eu main-levée de la saisie. *Molin. art.* 55, *gl.* 10, *n.* 44. Car, quoique je n'aie pu exercer ce retrait qu'en la qualité de *tenant en ma main le fief* de mon vassal, dont l'héritage retiré relevoit, *Molin. art.* 20, *gl* 4, *n.* 2, néanmoins je l'ai retiré pour mon compte, & non pour celui de mon vassal, le seigneur, pendant le cours de la saisie, exerçant pour son propre compte tous les droits du fief saisi.

243. Il en est autrement du mari qui exerce pendant le mariage, en sa qualité de mari, le retrait féodal d'un fief relevant d'un propre de sa femme. *Dumoulin*, *art.* 20, *gl.* 1, *n.* 47 & 48, décide qu'il exerce le retrait *ad causam uxoris suæ*, & que le fief

retiré doit demeurer à la femme après la dissolution du mariage, à la charge de la récompense envers la communauté. *Voyez* la raison de différence, *suprà*, *n.* 95 & 96. Ce que Dumoulin décide à l'égard du mari, s'étend au titulaire de bénéfice, qui n'est seigneur que comme époux de son Eglise.

244. Lorsqu'un possesseur de bonne foi du fief dominant, qui n'en étoit pas le propriétaire, a, durant le temps de sa possession, retiré féodalement un fief qui en releve, le véritable propriétaire du fief dominant peut, après l'éviction du fief dominant, retirer sur lui le fief par lui retiré : car ce possesseur n'étant, lorsqu'il a exercé le droit, qu'un seigneur apparent, n'avoit qu'un droit apparent, & non un véritable droit de retrait ; l'acquisition qu'il a faite par ce retrait, n'est qu'une acquisition faite par un étranger, & par conséquent sujette au retrait du véritable seigneur. *Molin. ibid. n.* 65.

Article III.

Quand il y a ouverture au Retrait féodal.

245. C'est un principe qu'il y a ouverture au retrait féodal dans les mêmes cas auxquels il y a ouverture au droit de quint : la Coutume donne au seigneur le choix de l'un ou de l'autre droit.

C'est pourquoi tout ce qui a été dit au Chapitre précédent, *art.* 1, 2 & 3, sur le profit de quint, reçoit ici application pour le retrait féodal. Notre principe reçoit néanmoins quelques exceptions.

La premiere est lorsque le fief a été vendu à un lignager du vendeur : cette vente ne donne pas lieu au retrait féodal, *art.* 365, quoiqu'elle donne lieu au profit de quint.

La seconde exception concerne les contrats qui participent de la vente & d'un autre contrat. On ne suit pas, à l'égard de ces contrats, la même regle pour le retrait que pour le quint ; mais c'est par la nature du contrat qui prédomine, qu'on décide s'il y a lieu

en tout au retrait, ou non. *Voyez* les exemples, aux *articles* 384 & 389.

Suivant ce principe, qui nous est indiqué par lesdits articles, on doit décider à l'égard des donations rémunératoires de services mercenaires, ou faites sous des charges appréciables, qu'il n'y a pas lieu en tout au retrait, lorsque le prix des services ou des charges n'excede pas la moitié de la valeur de l'héritage; mais que s'il l'excede, il y a lieu pour le total au retrait de l'héritage, à la charge par le retrayant de rembourser non-seulement le prix des services ou des charges, mais encore le surplus de la juste valeur de l'héritage, afin que le donataire jouisse de la libéralité que le donateur lui a voulu faire.

246. L'aliénation d'un héritage féodal pour le prix d'une rente viagere, est-il un contrat équipollent à vente qui donne ouverture au retrait? Il faut distinguer : si la rente viagere que l'acquéreur s'oblige de payer par chacun an, est à peu près égale au revenu annuel de l'héritage, ce contrat équipolle plutôt à une donation qui se feroit avec rétention d'usufruit, qu'il n'équipolle à un contrat de vente. Par ce contrat, le donateur entend donner à l'acquéreur seulement la nue propriété de l'héritage, & lui vendre l'usufruit qu'il eût pu se réserver, pour la rente viagere que l'acquéreur donataire s'oblige de lui payer. Ce contrat étant donc plutôt donation que vente, ne peut donner ouverture au retrait : mais lorsque la rente viagere que l'acquéreur s'oblige de payer, excede assez le revenu de l'héritage, & est assez considérable pour qu'elle paroisse renfermer le prix du fonds, le contrat est en ce cas un contrat équipollent à vente, qui doit donner ouverture au retrait.

Observez que ce contrat d'aliénation pour une rente viagere, est de la classe des contrats aléatoires, & renferme essentiellement un risque que l'acheteur court de payer beaucoup plus que la valeur de l'héritage, dans le cas auquel le vendeur, à qui la rente viagere doit être payée, vivroit long-temps; lequel risque est compensé avec celui que court de son côté

le vendeur, de ne recevoir que très-peu de chose du prix que vaut son héritage, dans le cas auquel il mourroit peu après le contrat.

Le prix de ce contrat consiste essentiellement dans ce risque, dont l'acheteur se charge par ce contrat; ce risque fait véritablement le prix de ce contrat. Lorsque le seigneur exerce le retrait pendant que le risque dure, le seigneur, en se chargeant de payer la rente pendant tout le temps qu'elle aura cours, & en donnant caution à l'acheteur de s'en acquitter, se charge, par ce moyen, du risque qui fait le prix du contrat, à la place de l'acheteur, & lui rend par ce moyen le prix du contrat.

De-là naît la question, si le seigneur est à temps pour pouvoir exercer le retrait, lorsque le vendeur sur la tête de qui la rente viagere que l'acheteur s'étoit obligé de payer, étoit créée, est mort. La raison de douter est que le retrait n'étant accordé au seigneur qu'à condition de rendre à l'acheteur le prix du contrat, il semble ne pouvoir plus satisfaire à cette condition, puisqu'il ne peut plus se charger, à la place de l'acheteur, du risque qui faisoit le prix du contrat, ce risque n'existant plus. On doit néanmoins décider que le seigneur peut exercer le retrait, & satisfaire à la condition de rendre à l'acheteur le prix du contrat, en lui rendant le prix du risque dont il s'étoit chargé par le contrat, qui consiste dans la somme à laquelle des arbitres estimeront que valoit au temps du contrat la rente viagere que l'acheteur s'étoit obligé, par ce contrat, de payer pendant le temps incertain de la vie du vendeur.

Mais il ne suffit pas que le retrayant offre de rembourser seulement tous les arrérages de la rente viagere que l'acheteur a payée jusqu'à la mort du vendeur; car ces arrérages ne sont que les arrérages de quelques années, ou même seulement de quelques mois ou de quelques jours: or ce n'est pas ce qui a été payé pour ces arrérages, qui faisoit tout le prix du contrat; autrement, le contrat seroit une donation qui ne donne pas ouverture au retrait, plutôt

qu'il ne feroit un contrat de vente. Le prix de ce contrat aléatoire consiste dans le risque dont l'acheteur s'est chargé de payer cette rente pendant une longue suite d'années, si le vendeur eût vécu longtemps : le retrayant ne peut donc être censé lui rendre le prix du contrat qu'en lui rendant l'estimation de ce risque. On cite un Arrêt, par lequel on dit avoir été jugé qu'il suffisoit au retrayant de rendre ce qui a été payé d'arrérages jusqu'à la mort du vendeur : mais quand il seroit vrai qu'il fût intervenu, il ne devroit pas être suivi, par les raisons que nous venons de rapporter.

ARTICLE IV.

Dans quel temps, & par quelles voies le Retrait peut s'exercer.

247. Le retrait peut s'exercer aussi-tôt que la vente qui y donne ouverture, est parfaite, même auparavant la tradition : c'est l'avis de Dumoulin, §. 20, *gl.* 3. La raison est, que le retrait n'étant autre chose que le droit que la Loi donne au seigneur de prendre le marché de l'acheteur, il suffit qu'il y ait un marché conclu & parfait, pour que le seigneur puisse le prendre. Il est vrai que le seigneur ne peut retirer sur l'acheteur le fief, même avant que cet acheteur l'ait acquis par la tradition ; mais il peut retirer sur lui l'action *ex empto*, que cet acquéreur a acquise, pour se le faire livrer.

Tant que l'acquéreur vassal ne se présente point au seigneur pour lui faire ses offres de foi, le droit de retrait féodal ne peut se prescrire que par trente ans, comme les autres actions ; mais lorsque l'acheteur a fait duement ses offres de foi, le seigneur n'a plus que quarante jours après ces offres, pour l'exercer. *Voyez l'article* 49.

Si le seigneur, à qui la notification a été faite, venoit à décéder dans les quarante jours, son héritier n'auroit, pour exercer le retrait, que ce qui resteroit de ce temps, lequel restant de temps ne commenceroit néanmoins à courir contre cet héritier que de-

puis qu'il auroit sçu ou pu sçavoir la notification faite au défunt. *Molin.* §. 20, *gl.* 12, *n.* 7.

Ce délai de quarante jours court contre le seigneur, quoique mineur : car l'acquéreur qui s'est mis en regle, ne doit pas souffrir de la minorité de son seigneur, & être trop long-temps incertain de la stabilité de son acquisition ; ce qui seroit contre l'intérêt public, & détourneroit les acquéreurs de méliorer leurs héritages.

248. Le retrait peut s'exercer, ou par action, ou par exception. L'action de retrait est une action personnelle-réelle, que le seigneur, ou autre qui est à ses droits, peut exercer contre l'acquéreur, pour qu'il soit condamné à délaisser le fief, aux offres de le rembourser du prix de la vente & des loyaux coûts.

Cette action est personnelle, parce qu'elle naît de l'obligation que l'acheteur du fief contracte en l'achetant, de le délaisser au seigneur, s'il juge à propos d'en exercer le retrait ; & cette obligation est formée en sa personne par la Loi municipale : l'action qui en naît, est de celles qu'on appelle *condictio ex lege.*

Cette action est aussi réelle, ou *in rem scripta*, parce que la Loi affecte le fief à cette obligation de l'acquéreur. C'est pourquoi cette action peut être exercée, non-seulement contre l'acquéreur obligé au retrait, mais contre les tiers détenteurs.

249. De-là il suit que si le fief a été vendu & revendu successivement plusieurs fois, sans qu'il y ait eu d'offres qui aient arrêté le retrait, le seigneur, qui a autant d'actions en retrait qu'il y a de contrats de vente qui y ont successivement donné lieu, peut intenter celle qu'il lui plaira contre le dernier possesseur du fief, qui, comme possesseur, est tenu de toutes. *Molin.* §. 20, *gl.* 5, §. 44.

Observez que s'il retire sur la derniere vente, les profits ne laissent pas de lui être dûs pour les précédentes, & il sera tenu des charges imposées sur le fief par les précédens vendeurs : mais s'il retire sur la premiere, il est exclus des profits de quint pour toutes, les ayant rendues inefficaces par le retrait ;

& il n'est pas tenu des charges imposées par les vendeurs postérieurs. *Molin. d. gl.* §. 44 & 45.

250. Le retrait s'exerce aussi par forme d'exception, soit dans le cas auquel le seigneur auroit saisi féodalement; auquel cas le seigneur peut retenir le fief, en remboursant l'acquéreur, lorsqu'il se présentera à la foi; soit dans le cas auquel, sans qu'il y ait eu de saisie féodale, l'acquéreur assigneroit le seigneur, pour voir déclarer valable son port de foi, ou ses offres de foi; auquel cas le seigneur peut conclure au congé de la demande, en offrant de le rembourser: mais, dans tous ces cas, il faut que le temps du retrait ne soit pas expiré.

ARTICLE V.

Que doit retirer le Seigneur qui exerce le Retrait; de ses obligations, & de celles de l'Acquéreur.

251. Le seigneur qui exerce le retrait féodal, n'a droit de retirer que le fief qui releve de lui, & non les autres choses, quoique vendues conjointement, & pour un même prix, avec ce fief. L'acquéreur ne peut pas aussi l'obliger à retirer autre chose; & en cela ce retrait est différent du lignager. *Art.* 395. La raison de différence est que le retrait lignager n'est qu'une grace de la Coutume, qui ne doit pas empêcher le vendeur de disposer comme bon lui semble de ses biens: au contraire, le droit féodal étant un droit auquel le vassal ne peut préjudicier, il ne doit pas être permis au vassal de rendre le retrait plus onéreux, en vendant d'autres choses avec le fief sujet au retrait.

Lorsque plusieurs fiefs relevans du même seigneur, ont été vendus conjointement, & pour un même prix, le seigneur peut aussi retirer l'un d'eux sans les autres. *Molin.* §. 20, *gl.* 1, *n.* 54.

252. Le principe général sur les obligations du retrayant, est qu'il doit rendre l'acquéreur *indemne*, autant qu'il est possible.

Il doit par conséquent le rembourser, tant du prix

de son acquisition, que de tous les loyaux coûts & mises.

§. I.

De ce que le Retrayant doit rembourser.

253. Le retrayant doit rembourser à l'acquéreur le prix porté au contrat, que cet acquéreur a payé. A l'égard de celui qui est encore dû au vendeur, il suffit au retrayant d'en rapporter à l'acquéreur quittance ou décharge.

Si le retrayant met en fait qu'en fraude du retrait, on a exprimé par le contrat un prix plus fort que celui convenu, il peut être admis à la preuve testimoniale de ce fait, s'il y a des circonstances qui portent le Juge à l'admettre. L'Ordonnance de 1667, qui défend de l'admettre outre & contre le contenu aux actes, ne concerne que les parties contractantes, qui doivent s'imputer de ne s'en être pas procuré une preuve par écrit, & non par les tiers, au pouvoir desquels il n'est pas de se procurer une preuve par écrit de la fraude qui leur est faite.

254. Les augmentations naturelles, telles qu'une alluvion survenue à l'héritage depuis le contrat, n'augmentent pas le prix que le retrayant doit rembourser, de même que les dégradations survenues par cas fortuits, sans le fait ni la faute de l'acquéreur, ne le diminuent pas : le retrayant, en prenant le marché de l'acquéreur, le prend avec ses risques, comme avec les bonnes-fortunes qui ont pu survenir.

255. Si par convention des parties & sans fraude, depuis le contrat, & avant la tradition réelle de l'héritage, le prix avoit été augmenté ou diminué, les parties, par cette convention, seroient censées avoir anéanti le premier contrat, & avoir, en la place, fait un nouveau contrat de vente pour ce nouveau prix; L. 72, ff. *de cont. empt. suprà*, *n.* 129; & en conséquence ce seroit ce nouveau prix que le retrayant devroit rembourser. *Molin.* §. 20, *gl.* 8, 1.

Si c'est depuis la tradition réelle que l'acheteur a payé un supplément de prix, il faut distinguer s'il l'a

payé *ex necessitate*, pour empêcher des Lettres de rescision, dans lesquelles le vendeur eût été fondé, soit pour cause de lésion d'outre-moitié du juste prix, soit pour cause de minorité, ce supplément doit lui être remboursé. Il en est autrement s'il a payé ce supplément sans nécessité; car il ne doit pas être en son pouvoir de préjudicier au droit de retrait, lorsqu'il a été une fois acquis incommutablement au seigneur, & d'en rendre la condition plus onéreuse.

Vice versâ. Lorsque depuis le contrat exécuté, le vendeur a fait remise d'une partie du prix; s'il paroît qu'il l'ait faite parce qu'il a reconnu que le prix étoit excessif, & pour rendre justice à l'acquéreur, le retrayant qui est en ses droits, en doit profiter: mais si la remise a été faite par libéralité envers la personne de l'acheteur, le retrayant doit lui rembourser cette partie du prix dont on lui a fait remise, à moins qu'il ne parût que ce prix dont il a été fait remise, ne fût un prix simulé; ce qu'on présumera facilement, s'il ne paroît aucune raison qui ait porté le vendeur à faire cette remise à l'acquéreur, & que le prix qui reste, outre celui dont on a fait remise, soit à peu près la valeur de l'héritage. *Molin. d. gl. n.* 3 & 4.

256. Lorsque l'héritage a été vendu avec les fruits qui y étoient pendans, pour un seul prix, on doit faire déduction au retrayant sur le prix porté au contrat de celui auquel on évaluera celui desdits fruits que l'acquéreur a perçus, si mieux n'aime l'acquéreur compter de ces fruits.

257. Lorsque le contrat porte un terme pour le paiement du prix, Dumoulin, *d. gl. n.* 5, pense que le seigneur, prenant pour lui, par le retrait, le marché de l'acquéreur, doit jouir de tous les avantages y portés, & par conséquent du terme; & qu'en conséquence il doit suffire en ce cas que le seigneur donne caution à l'acquéreur de payer le prix dans le terme porté au contrat.

Par la même raison, si par le contrat l'acquéreur avoit constitué rente pour le prix, selon le sentiment

de Dumoulin, il devroit suffire au seigneur de donner caution à l'acquéreur qu'il la continueroit à sa décharge, & néanmoins qu'il la rembourseroit dans un certain temps, qui seroit fixé par le Juge; car il ne seroit pas juste que l'acquéreur demeurât perpétuellement obligé.

Ce sentiment de Dumoulin n'a pas été suivi: l'acquéreur ne seroit pas indemnisé autant qu'il est possible, par une caution; il a intérêt d'être pleinement déchargé. C'est pourquoi notre Coutume, *art.* 390, dans le cas du retrait sur un bail à rente rachetable, oblige précisément le retrayant à racheter la rente.

Lorsque le terme pour le paiement du prix, est en faveur du vendeur, qui ne peut être forcé de le recevoir auparavant, en ce cas, il n'est pas douteux que l'acquéreur doit se contenter que le seigneur lui donne caution pour le paiement, n'étant pas possible en ce cas de pourvoir autrement à son indemnité.

Il y en a qui pensent que le retrait subrogeant le retrayant au marché de l'acheteur, il doit être subrogé à ses obligations qui en résultent; & qu'en conséquence le vendeur peut être obligé à l'accepter pour débiteur avec caution, & à décharger l'acheteur. Ce sentiment est réfuté par Dumoulin, §. 20, *gl.* 8, *n.* 8. Le vendeur ne peut être forcé à cela, par la regle générale, que personne n'est tenu de changer de débiteur malgré lui. L'acheteur ne peut l'y obliger; car ayant acheté à la charge du retrait, le retrait ne peut être pour lui une raison pour demander la décharge de son obligation: le retrayant ne le peut pas davantage; car le retrait étant une affaire qui ne se passe qu'entre le retrayant & l'acheteur sur qui le retrait est exercé, & qui est étrangere au vendeur, ne peut obliger à rien le vendeur. La Coutume, *article* 390, en obligeant le retrayant sur un bail à rente rachetable, à racheter la rente pour l'indemnité de l'acquéreur, suppose assez clairement que le vendeur ne peut être obligé à décharger l'acquéreur.

258. Outre le prix principal, le retrayant doit rembourser à l'acquéreur tout ce qui en fait partie: c'est

pourquoi, s'il y a des charges imposées par le contrat à l'acheteur, ce retrayant doit rembourser la somme à laquelle elles seront appréciées.

Ce que l'acheteur a donné au vendeur ou à sa femme, à ses enfans ou à ses domestiques, pour pot-de-vin ou épingles, convenu par le contrat, fait aussi partie du prix : mais l'acquéreur n'a pas de répétition contre le retrayant, de ce qu'il a donné volontairement.

259. Le retrayant doit aussi rembourser à l'acquéreur ses loyaux coûts, c'est-à-dire, toutes les dépenses qu'il a faites avec prudence pour son acquisition : tels sont les frais du contrat, le centieme denier, le salaire du proxénete, les frais du voyage pour visiter ou faire visiter l'héritage, les frais de décret qu'il a fait faire pour purger les hypotheques. On doit aussi passer à l'acquéreur en loyaux coûts, les intérêts de la somme qu'il a payée pour le prix de son acquisition, depuis le paiement qu'il en a fait, jusqu'au remboursement que lui en fera le retrayant, pourvu néanmoins que l'acquéreur n'ait perçu aucuns fruits qui l'en aient dédommagé.

260. Lorsque le fief retiré a été vendu avec plusieurs autres choses pour un même prix, le retrayant ne doit rembourser qu'une portion du prix & des loyaux coûts, qui réponde à l'objet qu'il a retiré. La ventilation qu'il est nécessaire de faire pour cela, doit se faire aux dépens de l'acquéreur ; car le seigneur ne doit pas souffrir de ce que les parties n'ont pas, comme elles le pouvoient, distingué les prix de chaque chose.

Lorsque le contrat porte une ventilation de chaque objet, il faut la suivre ; à moins qu'il ne parût qu'elle est frauduleuse, & que les objets sujets à retrait ont été estimés beaucoup plus, à proportion, que les autres.

261. Enfin l'acquéreur doit être remboursé des réparations par lui faites aux héritages, si elles étoient nécessaires. La Coutume, par l'article 373, dispense le retrayant de rembourser celles qui ne seroient qu'utiles : la raison est qu'il ne doit pas être au pou-

voir de l'acquéreur de rendre, en les faisant, le retrait plus difficile, & qu'il ne souffre pas beaucoup d'attendre pour les faire, que le temps du retrait soit expiré. Il est vrai que cet article est dans l'espece du retrait lignager; mais il y a même raison de le décider pour le féodal, le temps de celui-ci étant encore plus court. Au reste, il doit être permis à l'acquéreur qui auroit fait des impenses utiles, de les enlever, si elles peuvent l'être, en rétablissant les choses.

Si l'acquéreur avoit joui long-temps de l'héritage avant qu'on exerçât le retrait sur lui, il n'auroit pas la répétition des impenses de simple entretien, ces impenses étant censées une charge de sa jouissance.

A l'égard des impenses qui sont faites *magìs propter fructus percipiendos*, telles que les impenses de labour & semences, elles doivent être portées par celui qui perçoit les fruits : c'est pourquoi, si l'acquéreur a perçu les fruits, il n'a aucune répétition de ces impenses; au contraire, le retrayant les lui doit rembourser, si l'héritage est retiré avec les fruits pendans.

§. II.

Comment se fait le Remboursement, & dans quel temps il doit se faire.

262. Il n'est pas nécessaire de faire le remboursement du prix dans les mêmes especes dans lesquelles l'acheteur l'a payé. Quand même, par une augmentation survenue sur la monnoie, les especes dans lesquelles le retrayant rembourse, auroient une moindre valeur intrinseque que celles dans lesquelles l'acheteur a payé, le retrayant ne seroit pas néanmoins tenu de payer une plus grande somme que celle que l'acheteur a payée; car dans la monnoie on ne considere pas *ipsa nummorum corpora*, mais seulement la valeur qu'il plaît au Roi de lui assigner.

Il y a d'assez grandes raisons contre cette décision: il est vrai de dire que l'acquéreur qu'on rembourse en especes augmentées, n'est pas parfaitement indemne; car s'il n'eût pas acquis, ou il auroit gardé

ſon argent, auquel cas il auroit profité de l'augmentation ; ou il en auroit acquis d'autres biens ; & il les auroit acquis à meilleur marché qu'il ne les acquerra, les biens augmentant à proportion de ce que les eſpeces augmentent. Néanmoins la déciſion eſt conſtante dans l'uſage.

Le rembourſement peut ſe faire par le retrayant, en offrant à l'acheteur la compenſation de quelque ſomme liquide qui ſeroit due au retrayant par l'acheteur. §. 20, *gl.* 7, *n.* 10.

263. Notre Coutume n'a fixé aucun temps fatal dans lequel le ſeigneur fût tenu de rembourſer : on peut dire que ce remboufement étant de la ſubſtance du retrait, il doit être fait dans le temps de quarante jours, accordé au ſeigneur pour exercer le retrait. Si l'acquéreur eſt refuſant de recevoir, les offres qui lui ont été faites, ſuivies de conſignation, tiennent lieu de rembourſement, lorſqu'il y a eu procès ſur le retrait. *Brodeau, ſur Paris*, eſtime qu'il ſuffit de rembourſer dans le temps qui ſera limité par le Jugement qui adjugera le retrait.

§. III.

s obligations de l'Acquéreur.

264. L'acquéreur, après que le retrayant a ſatisfait à ſes obligations envers lui, eſt tenu de lui délaiſſer l'héritage ſur le retiré, s'il n'eſt pas déja en la main du ſeigneur par la ſaiſie féodale.

Il doit le laiſſer en l'état qu'il l'a reçu, & il ne lui eſt pas permis de le détériorer, ni d'en changer la forme, à peine des dommages & intérêts du retrayant. *Art.* 373.

Il doit auſſi rendre les fruits perçus depuis que le ſeigneur a conclu au retrait, & fait des offres réelles de rembourſer ; mais il n'eſt pas tenu à la reſtitution de ceux perçus auparavant. *Voyez néanmoins* ſuprà, *n.* 256.

ARTICLE VI.

Des effets du Retrait féodal.

265. Le retrait étant le droit de prendre pour soi le marché de l'acheteur sur qui il s'exerce, il suit de-là que par le retrait le seigneur est censé avoir acheté le fief de celui qui l'a vendu.

D'où il suit, 1°. qu'il est subrogé à l'acheteur à toutes les actions qui naissent de ce contrat, telles que sont l'action de garantie, même les actions rescisoires & redhibitoires; & qu'il peut les exercer contre le vendeur, comme l'acheteur auroit pu faire.

Vice versâ. Le seigneur retrayant est sujet aux actions que le vendeur a retenues par rapport à l'héritage, telles que celles qui procéderoient de quelque clause résolutoire, comme est l'action de réméré. Il est pareillement sujet aux actions rescisoires du vendeur. Observez néanmoins que lorsqu'il n'a pas connu le vice de l'acquisition, étant possesseur de bonne foi, il n'est pas tenu sur ces actions à la restitution des fruits, pour lesquels le vendeur doit se pourvoir contre l'acheteur, que le retrait qui a été exercé sur lui, ne décharge pas de ses obligations.

266. De-là il suit, 2°. qu'il est censé tenir du vendeur l'héritage qu'il a retiré, lequel en conséquence lui passe avec la charge de toutes les hypotheques, servitudes, charges foncieres que le vendeur ou les auteurs du vendeur y ont imposées, même de celles dont l'héritage étoit chargé avant le contrat envers l'acquéreur; car l'éviction qu'il souffre par le retrait, empêche la confusion. *Molin.* §. 20, *gl.* 5, *n.* 36.

Mais il n'est pas tenu de celles qui ont été imposées par l'acheteur sur qui il a exercé le retrait; car il n'achete pas de cet acheteur, il est censé l'acheter directement du vendeur. Le droit que l'acheteur avoit dans l'héritage s'éteint par le retrait, & par une suite, toutes les charges qu'il a imposées, suivant la regle, *Soluto jure dantis, solvitur, &c.*

267. De-là il suit, 3°. que le seigneur tenant cet

héritage à titre d'achat, cet héritage eſt un acquêt en ſa perſonne.

C'eſt ce qui a été jugé par les Arrêts rapportés par Chopin & par Bardet, 1, 109 ; c'eſt auſſi l'avis de Dumoulin, §. 43, *n. fin.* C'eſt une conſequence que ſi le retrait a été exercé pendant la communauté, l'héritage doit être conquêt. Il eſt vrai que Dumoulin, §. 20, *gl.* 1, *n.* 48, eſt d'avis contraire, & décide qu'il eſt propre de communauté : mais cette déciſion eſt fondée ſur ce qu'il penſoit que le retrait féodal étoit incommunicable. Nous avons vu que ce ſentiment n'a pas été ſuivi : en cela le retrait féodal differe du lignager ; car celui-ci n'étant pas ceſſible, l'héritage retiré par retrait lignager, n'eſt pas conquêt.

ARTICLE VII.

Des Fins de non-recevoir contre le Retrait féodal.

268. La premiere eſt la preſcription. *Voyez l'art.* 49.

269. La ſeconde eſt lorſque le ſeigneur a accepté l'acheteur pour vaſſal, en le recevant en foi, ou en le comprenant ſans proteſtation, comme arriere-vaſſal, dans le dénombrement qu'il a donné à ſon ſeigneur.

Dumoulin, §. 21, *gl.* 1, *n.* 6, penſe que la ſimple ſouffrance accordée par le ſeigneur à l'acquéreur pour porter la foi, ne renferme pas cette acceptation. J'inclinerois au contraire à penſer qu'elle la renferme, lorſque le ſeigneur l'a accordée avec connoiſſance de cauſe, ſans proteſtation, après que l'acquéreur lui a exhibé ſon contrat. C'eſt l'avis de Livoniere.

La réception en foi exclut le ſeigneur du retrait, lorſque c'eſt lui-même, ou ſon tuteur, ou quelqu'un de ſon conſentement, qui a reçu en foi l'acquéreur ; mais ſi ce ſont ſes officiers qui, à ſon inſçu, ont reçu en foi l'acquéreur, il n'en eſt pas exclu : c'eſt ce qui a été jugé pour Madame de Conti, par l'Arrêt du 10 Mars 1717, au ſixieme Tome du Journal des Audiences.

Quoique le tuteur qui a reçu en foi l'acquéreur, eût eu alors des deniers de ſon mineur entre les mains,

qu'il eût été utile d'employer à exercer le retrait ; néanmoins le mineur n'est pas restituable contre l'investiture que son tuteur a accordée à l'acheteur. *Molin.* §. 20, *gl.* 2, *n.* 1 & 2.

270. La troisieme fin de non-recevoir, est lorsque le seigneur a fait choix du profit de quint; ce qu'il est censé avoir fait *lorsqu'il l'a reçu*, même en partie, ou en a *chevi*, (c'est-à-dire, composé du profit) *ou baillé souffrance* (c'est-à-dire, terme pour payer.) *Paris*, 21.

S'il a donné à l'acheteur de plusieurs fiefs une quittance à compte, sans exprimer pour quelle vente il recevoit, il est censé avoir reçu la somme à compte de tous les profits qui lui étoient dûs, & en conséquence avoir agréé toutes les ventes.

Il faut, pour exclure le retrait, que ce soit le seigneur lui-même, ou s'il est mineur, son tuteur. Si c'est une femme, son mari, ou un procureur spécial de ces personnes, qui ait reçu le profit, chevi, ou baillé souffrance. *Molin.* §. 21.

Le paiement du profit fait à l'usufruitier ou au fermier, n'exclut pas du retrait le seigneur, qui est seulement tenu de le rembourser à l'acquéreur. *D. gl.*

Observez que le seigneur, en composant du profit, peut apposer cette condition, que faute par l'acheteur de payer le profit dans certain temps, il pourra exercer le retrait. *Molin.* §. 21, *n.* 1.

La demande du seigneur contre un homme qu'il trouve en possession du fief relevant de lui, aux fins de porter la foi, payer les profits, & rapporter son contrat d'exécution, n'exclut pas le seigneur du retrait : mais la demande que le seigneur fait des profits après que le contrat lui a été exhibé, contient un choix, & exclut le seigneur du retrait, pourvu que l'acquéreur n'ait pas contesté sur cette demande, & refusé de payer. *Molin.* §. 21, *n.* 4 & 5.

La découverte de la fraude, *putà*, d'une contre-lettre qui modéreroit le prix porté au contrat, rend le seigneur restituable contre tous les actes approba-

tifs qu'il y a donnés, & en conséquence recevable au retrait, nonobstant ces actes.

271. Il est évident que lorsque le seigneur est lui-même vendeur en son nom, il ne peut exercer le retrait; car on ne peut être vendeur & acheteur tout à-la-fois.

Il en est autrement lorsqu'il n'a vendu qu'en qualité de tuteur, ou de fondé de pouvoir. Par la même raison, sa présence au contrat comme Notaire, ou comme témoin, ne doit pas l'exclure du retrait. *Molin.* §. 20, *gl.* 1, *n.* 10, 13; §. 21, *n.* 3.

Dumoulin, *d. n.* 10, pense aussi que le Juge ne doit pas être exclus du retrait de l'héritage qu'il a adjugé. Quelques Auteurs néanmoins ont pensé qu'il devoit l'être, de peur qu'il n'écartât les enchérisseurs, & ne fît une adjudication à vil prix, pour en profiter: mais c'est trop mal présumer des Juges.

Le seigneur qui s'est rendu caution pour le vendeur, ou qui est devenu son héritier, ne doit pas être exclus du retrait; car l'obligation de garantie que contracte le vendeur, ne s'étend pas au retrait. *Molin. ibid.*

Lorsque le seigneur propriétaire en partie du fief qui releve de lui, l'a, avec ses copropriétaires, vendu; s'il a vendu sa part, divise ou indivise, pour un prix séparé, quoique par même charte, rien n'empêche qu'il puisse exercer le retrait des portions de ses copropriétaires: *secùs*, s'il a vendu conjointement avec ses copropriétaires, pour un même prix, quoique sans solidité; car en ce cas, la chose ayant été vendue *sub specie unitatis*, il n'y a qu'une chose vendue, il n'y a qu'un contrat, dans lequel il ne peut être vendeur & acheteur. *Molin. ibid. n.* 13; §. 21, *n.* 3.

CHAPITRE VIII.

Du Démembrement, du Jeu & de la Réunion des Fiefs.

ARTICLE PREMIER.

Du Démembrement.

272. DUmoulin, §. 51, *gl.* 1, *n.* 1, diftingue trois efpeces de démembremens, *à capite*, *à capite & corpore fimul*, *à corpore tantùm.* Il entend par *caput*, le fief dominant; par *corpus*, le fief fervant, compofé de toutes fes parties intégrantes, qui ne font toutes enfemble qu'un même fief, qui a pour chef le fief dominant dont il releve.

273. Le démembrement *à capite* fe fait lorfqu'un feigneur voifin, en fe faifant reconnoître pendant quarante ans & plus, par les propriétaires d'un fief relevant du mien; en acquiert par prefcription la directe: car, par cette prefcription, ce fief eft démembré de fon chef, qui étoit mon fief duquel il relevoit, pour s'unir à un autre chef, qui eft le fief du feigneur qui a prefcrit contre moi.

Si le feigneur voifin n'a prefcrit la directe que fur une des parties intégrantes dont le fief fervant eft compofé, le démembrement qu'opere cette prefcription, eft *à capite & corpore fimul*: car cette partie fur laquelle il a acquis par prefcription la directe, eft démembrée, & détachée non-feulement de fon *chef*, qui eft mon fief d'où elle relevoit, mais auffi de fon *corps*, qui eft le refte du fief fervant qui releve de moi, dont elle eft détachée, pour faire un fief féparé qui releve du feigneur qui a prefcrit.

Ces démembremens ne font point contraires à ce principe des fiefs, que le vaffal ne peut démembrer fon fief fans le confentement du feigneur, puifqu'ils s'operent plutôt par le fait & la négligence du fei-

gneur, qui souffre qu'un autre seigneur se fasse reconnoître, que par le fait du vassal.

La prescription qui opere ces démembremens, est établie par notre article 86.

274. La troisieme espece de démembrement, qu'on appelle *à corpore tantùm*, consiste à diviser le fief servant, & à en faire plusieurs, qui relevent du même dominant dont ils relevoient avant leur division.

C'est de cette troisieme espece de démembrement qu'on doit entendre ce principe des fiefs, qui se trouve en l'article 51 de la Coutume de Paris: *Le vassal ne peut démembrer son fief au préjudice & sans le consentement de son seigneur.*

Pour l'entendre bien, il faut distinguer le *subjectum materiale* du fief, c'est-à-dire, le corps d'héritage, d'avec le *titre du fief*, c'est-à-dire *la foi* à la charge de laquelle l'héritage féodal est tenu. Ce n'est que du titre du fief, dont le démembrement est prohibé, & non du corps de l'héritage tenu en fief. Par exemple, dans les Coutumes qui défendent le démembrement, si je possede un fief de cent arpens, je puis bien aliéner quarante arpens, qui continueront de composer un seul & même fief avec les soixante que je retiens, pour raison duquel l'acquéreur des quarante arpens & moi serons co-vassaux, chacun à proportion des parts que nous y avons; il n'y a en cela aucun démembrement du fief, qui demeure toujours un seul & même fief. Mais je ne puis pas, sans le consentement du seigneur, aliéner ces quarante arpens, pour par l'acquéreur les tenir du seigneur comme un fief distinct, & séparé de celui des soixante arpens que je retiens. Telle clause, si le seigneur ne la consent, est de nul effet, parce qu'en ce cas ce ne seroit pas seulement l'héritage, *subjectum materiale* du fief, qui seroit divisé, mais le fief même, le titre du fief; ce que le Droit commun des fiefs ne permet pas.

C'est ce que nous apprenons de Dumoulin, *d.* §. *n.* 3. *Vassalli invito patrono possunt dividere fundum, & non feudum; & possunt singuli pro portionibus suis, justa offerre, & investiri tanquàm de parte quotâ & integrali unius feudi, sed non tanquàm de feudo separato.*

C'est donc fort mal-à-propos que quelques Auteurs, comme Dupleffis, confondant la division du fonds avec le démembrement du fief, s'efforcent de rechercher quelle doit être la peine du démembrement fait sans le gré du seigneur ; il faut plutôt dire qu'il ne peut absolument se faire sans son gré.

Il y a quelques Coutumes qui se sont écartées du Droit commun des fiefs, en permettant le démembrement sans le gré du seigneur. Nous verrons sur l'*art.* 1, si la nôtre est de ce nombre.

ARTICLE II.

Du Jeu de Fief.

275. Le jeu de fief est la disposition que quelqu'un fait, pour le total ou pour partie de l'héritage qu'il tient en fief, sans toucher au titre du fief. C'est ce qu'explique la Coutume de Paris, art. 51. *Le vassal ne peut démembrer son fief sans le consentement de son seigneur; bien se peut jouer, & disposer & faire son profit des héritages, cens ou rentes dudit fief.*

Ces termes, *disposer & faire son profit, &c.* sont l'explication de ceux qui précedent, *se peut jouer*, telle que l'avoit donnée Dumoulin, *d.* §. *gl.* 2, *n.* 1: *Istud verbum*, se jouer, *habet emphasim metaphoræ admixtam ; à similitudine licentiæ qualis esse solet in ludo joco, significat licentiam & facultatem liberam disponendi ad libitum de feudo circa dismembrationem.*

276. M. Guyot a fort bien distingué deux especes de jeu de fief; celui qui se fait avec démission de foi, & celui qui se fait sans démission de foi.

Le premier se fait lorsque, dans les Coutumes qui ne permettent pas le démembrement du fief, j'aliene une partie de mon héritage tenu en fief, en chargeant l'acquéreur, pour cette partie, des devoirs féodaux qu'il fera pour cette partie, laquelle, avec celle que je retiens, continue de ne composer qu'un fief. Cette aliénation n'est point un démembrement, puisque le fief demeure dans son intégrité, & n'est point divisé; c'est *un jeu de fief*, parce que j'use, par

cette aliénation, de la liberté que j'ai de disposer à mon gré de mon héritage tenu en fief, en ne touchant point à l'intégrité du fief.

277. Le jeu de fief sans démission de foi, que Guyot appelle aussi *sans profit*, se fait lorsqu'en aliénant, en tout ou partie, mon héritage féodal, je retiens pardevers moi *la foi*, c'est-à-dire, la charge des devoirs féodaux, même pour la partie que j'aliene, qui est toujours censée m'appartenir, au moyen de quelque redevance ou devoir recognitif d'un *dominium civile* que j'y retiens; comme lorsque je donne mon héritage, en tout ou en partie, à titre de foi & hommage, ou à titre de cens, rente, &c.

Notre Coutume differe, sur ce jeu de fief, de la Coutume de Paris réformée: celle-ci ne permet de se jouer ainsi, sans démission de foi, de l'héritage tenu en fief, que jusqu'à concurrence des deux tiers de cet héritage. Notre Coutume permet de se jouer du total.

Cette matiere du jeu de fief est traitée par notre Coutume, dans les articles 7, 8, 9, 10 & 11. *Voyez ces articles.*

Les effets de ce jeu de fief peuvent se réduire aux maximes suivantes.

PREMIERE MAXIME.

278. *Lorsqu'un vassal s'est joué de son fief, en le donnant, par exemple, à cens ou rente, c'est toujours le corps de l'héritage qui demeure le fief du seigneur, quoique ce ne soit pas le possesseur de l'héritage, mais celui qui a le droit de cens ou rente, qui soit vassal pour raison dudit fief. Art.* 7 & 8.

II. MAXIME.

279. Le vassal ne doit pas porter la foi pour le cens & la rente qu'il s'est retenus sur cet héritage, mais pour l'heritage même: il doit le comprendre de cette maniere dans l'aveu; *Un tel héritage, dont un tel est détenteur.*

C'est à quoi le seigneur doit bien prendre garde:

car s'il recevoit en foi le vaſſal pour le cens ou la rente qu'il s'eſt retenue, au lieu de l'y recevoir pour l'héritage même; ou s'il ſouffroit qu'il comprît dans ſon dénombrement le cens ou la rente, au lieu de l'héritage, il n'auroit plus pour fief relevant de lui, que le cens ou la rente.

III. Maxime.

280. Quoique l'héritage dont le vaſſal s'eſt joué, demeure toujours le fief vis-à-vis du ſeigneur, néanmoins il eſt poſſédé comme bien roturier par le poſſeſſeur qui le tient à cens ou à rente de ce vaſſal. *Art.* 345, 346.

IV. Maxime.

281. Les ouvertures & les mutations de fief ne ſe font que du côté de celui à qui appartient le cens ou la rente, & non du côté des poſſeſſeurs de l'héritage. *Art.* 8 & 9.

V. Maxime.

282. Néanmoins, lorſque ces ouvertures & mutations arrivent, c'eſt l'héritage même que le ſeigneur ſaiſit féodalement, & non le cens ou la rente; & c'eſt ſur le prix de l'héritage que ſe reglent les profits de quint & de rachat, & non ſur celui du cens ou de la rente. *Art* 9.

VI. Maxime.

283. Par la même raiſon, la vente du cens doit donner ouverture au retrait féodal, non du cens ſeulement, mais de l'héritage; & le retrayant ſera tenu en ce cas, non-ſeulement de rembourſer l'acquéreur du cens du prix & loyaux coûts de ſon acquiſition, mais auſſi de rembourſer le preneur, ou ſes ſucceſſeurs, des deniers d'entrée payés par le bail à cens, & de tous les loyaux coûts dudit bail.

VII. Maxime.

284. En cas de commiſe, le ſeigneur ne confiſque que le cens ou la rente qui appartient au vaſſal, & non l'héritage.

La raiſon eſt que le ſeigneur ne confiſque le fief de ſon vaſſal qu'autant & juſqu'à concurrence du droit qu'y a ſon vaſſal, avec toutes les charges que ſon vaſſal y a impoſées ; *ſuprà*, *n.* 86 ; & par conſéquent à la charge du domaine utile qu'il a aliéné.

ARTICLE III.

De la réunion des Fiefs.

285. La réunion de fief eſt le retour de la partie au tout.

L'héritage qui releve, ſoit en fief, ſoit en cenſive, de mon fief dominant, eſt préſumé en avoir été autrefois une partie intégrante, & en avoir été détaché par l'inféodation ou le bail à cens ; & par l'acquiſition que j'en fais, ou par celle que fait de mon fief le propriétaire de l'héritage qui en releve, il redevient le plein fief du ſeigneur de qui mon fief dominant releve : c'eſt en quoi conſiſte la réunion de fief.

Cette réunion ne ſe fait point néceſſairement, & *poteſtate Juris ;* il n'y faut point appliquer les principes du Droit Romain, ſuivant leſquels les droits de ſervitude réelle s'éteignent *conſolidatione*, lorque l'héritage dominant & le ſervant viennent à appartenir à un même maître, ſelon la regle, *Res ſua nemini ſervit.* Dans notre Droit, la dominance du fief dominant, & la ſervitude féodale ou cenſuelle de l'héritage ſervant ſont des qualités réelles des héritages, que nous eſtimons pouvoir ſubſiſter, quoique ces héritages appartiennent à un même maître : l'exercice de la dominance eſt ſeulement en ce cas ſuſpendu pendant le temps qu'ils appartiendront au même maître.

286. Les Coutumes ont ſuivi différens principes ſur la réunion de fief : nous n'expliquons ici que ceux de la nôtre ; elle fait différence à cet égard de l'héritage qui releve en fief, & du cenſuel.

Celui-ci (& c'eſt la premiere différence) eſt préſumé réuni à la cenſive dès l'inſtant même de l'acquiſition que le ſeigneur de cenſive a faite de l'héritage mouvant de ſa cenſive, ou de celle que le cenſitaire

a faire de la censive, s'il n'a fait incontinent une déclaration expresse qu'il ne veut pas réunir. L'héritage qui releve en fief, n'est réuni au dominant que par la foi que le propriétaire de l'un & de l'autre porte à son seigneur pour l'un & l'autre, comme pour un seul plein fief.

287. Le seigneur de censive qui, par l'acquisition, soit de l'héritage mouvant de sa censive, soit de la censive dont son héritage étoit mouvant, a déclaré qu'il ne vouloit pas réunir, ni ses héritiers ne peuvent être contraints à la réunion par le seigneur de qui releve la censive. Au contraire, (& c'est la deuxieme différence) celui qui est propriétaire du fief dominant & du servant peut, lorsqu'il n'est pas en foi pour le dominant, être forcé à la réunion, par le refus que son seigneur est en droit de lui faire de le recevoir en foi pour l'un, sans l'autre.

288. Lorsque la censive & l'héritage qui en releve, ont été l'une & l'autre acquis durant la communauté de deux conjoints par mariage, il n'est pas douteux que si, par le contrat de la derniere acquisition, il n'y a pas déclaration contraire, il y a réunion, quand même le partage de la communauté donneroit la censive au mari, & l'héritage à la femme, *aut vice versâ*; car la censive & l'héritage étant l'un & l'autre conquêts, le mari en a fait la réunion, en sa qualité de chef de la communauté; & la femme est censée avoir elle-même avec lui fait cette réunion, une femme commune étant censée faire avec son mari tout ce qu'il fait, en qualité de chef de la communauté.

Si le mari acquiert, durant la communauté, un héritage relevant d'une censive qui est son bien propre, *aut vice versâ*, il n'y aura pas de réunion, si, par le partage, le conquêt tombe à sa femme; car il n'a pu réunir, en qualité de chef de la communauté, deux choses, dont l'une n'appartenoit pas à la communauté; & il a pu encore moins les réunir *proprio nomine*, l'une des deux choses se trouvant, par l'événement du partage, ne lui pas appartenir. Mais si, par le partage, le conquêt tombe en son lot, ou en total,

total, ou pour partie, il y aura eu réunion, ou pour le total, ou pour cette partie, si, par le contrat d'acquisition, il n'y a déclaration contraire, le conquêt, en ce cas, étant censé lui avoir toujours appartenu, ou pour le total, ou pour la partie pour laquelle il est tombé en son lot.

Lorsque le mari acquiert, durant la communauté, l'héritage qui releve de la censive propre de sa femme, *aut vice versâ*, il n'y aura pareillement de réunion que dans le cas auquel le conquêt tombera au lot de la femme; & elle peut, lors du partage, faire une déclaration pour empêcher la réunion, n'ayant pas été en son pouvoir de la faire lors de l'acquisition; en quoi elle differe de l'homme.

289. L'héritage mouvant de ma censive, auquel j'ai succédé, est réuni faute de déclaration, quoique j'aie accepté la succession sous bénéfice d'inventaire: ce n'est que vis-à-vis les créanciers de la succession que le bénéfice d'inventaire empêche la confusion des droits de l'héritier & de la succession. Néanmoins, si j'abandonne par la suite les biens de la succession, la réunion doit être censée n'avoir jamais été faite, mon acquisition n'ayant pas été durable.

290. Lorsque le propriétaire du fief dominant, qui a acquis le servant, *aut vice versâ*, n'a, à l'égard de l'un des deux, qu'un droit de propriété résoluble, la réunion est sujette à se résoudre par la condition par laquelle doit se résoudre son droit de propriété; car l'effet ne peut pas avoir plus d'étendue que sa cause. C'est pourquoi, si quelqu'un me donne un héritage mouvant de ma censive, *aut vice versâ*, la réunion qui se fait par cette acquisition, faute de déclaration, se résoudra par la révocation de la donation, pour cause de survenance d'enfans, & l'héritage reprendra sa premiere qualité de mouvant de ma censive.

Il en seroit autrement, si le droit de propriété du vassal dans l'un des deux héritages, venoit à se résoudre par une cause volontaire, & par le fait du vassal, comme lorsque la donation de l'héritage qu'il

a réuni à sa censive, est révoquée pour cause d'ingratitude : en ce cas, la réunion ne laisse pas de subsister, ne devant pas être au pouvoir du vassal de priver par son fait son seigneur du droit que la réunion lui a acquis.

291. Lorsqu'un enfant a eu de la succession de son pere la censive, & de celle de sa mere l'héritage qui en étoit mouvant, sans avoir, par une déclaration, empêché la réunion, Livoniere & Guyot pensent que cette réunion cesse à la mort de cet enfant, lorsqu'il laisse différens héritiers paternels & maternels, & que l'héritage passe aux maternels, comme mouvant de la censive qui passe aux paternels. Cette décision me paroît n'être aucunement fondée.

CHAPITRE IX.

De la Succession des Fiefs.

292. IL est traité, sous ce titre, de la succession des fiefs. La succession des fiefs, dans la ligne directe descendante, a cela de particulier, que l'ainé y a un avantage sur ses freres & sœurs, qu'on appelle *droit d'ainesse*, dont nous allons traiter.

Dans la succession des fiefs en ligne collatérale, il n'y a pas de droit d'ainesse : mais cette succession a cela de particulier, que les mâles sont, en pareil degré, préférès aux filles pour succéder. *Voyez*, sur ce, *les articles* 98, 99, 320, 321 & 322.

ARTICLE PREMIER.

A qui est dû le Droit d'Ainesse.

293. Notre Coutume, *art.* 89, accorde le droit d'ainesse au *fils ainé* dans la succession de ses pere ou mere ; ou, au cas qu'il soit prédécédé, à sa postérité, qui le représente. *Voyez l'art.* 305.

Le fils ainé est celui qui, lors de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire lors du décès de celui *de cujus*

bonis agitur, se trouve le premier né de tous les enfans mâles. Il n'importe qu'il y en ait eu d'autres avant lui, s'ils sont prédécédés ou morts civilement, sans aucune postérité qui les représente ; il n'importe aussi que ses sœurs soient plus âgées que lui.

Il est évident que l'ainé, pour jouir de ce droit dans la succession de ses pere & mere, doit être capable de leur succéder. Non-seulement la mort civile, mais une juste exhérédation le prive de ce droit.

Mais, quoique l'ainé soit exhérédé, le second fils n'a pas pour cela, en sa place, le droit d'ainesse : cette exhérédation n'exclut l'ainé que de la succession, & n'empêche pas qu'il ne tienne dans la famille du défunt la place d'aîné, laquelle étant occupée par lui, ne peut l'être par le second fils.

A plus forte raison, quoique l'ainé renonce même gratuitement à la succession, le second n'a pas le droit d'ainesse. *Voyez l'article* 359.

294. L'enfant légitimé par le mariage contracté depuis sa naissance entre ses pere & mere, a le droit d'ainesse sur les enfans nés de ce mariage ; mais il ne l'a pas sur ses freres nés d'un premier mariage contracté dans le temps intermédiaire entre sa naissance & le mariage que son pere a contracté avec sa mere, quoiqu'il soit né avant eux ; car on ne doit pas compter le temps de sa naissance du jour qu'il est venu au monde, mais du jour qu'il est né à la famille par le mariage que son pere a contracté avec sa mere ; & il seroit absurde qu'étant, par la légitimation, réputé enfant de ce second mariage de son pere, il fût l'ainé de ceux d'un premier mariage. D'ailleurs l'enfant du premier mariage, qui se trouvoit en possession de la place d'ainé lors du second mariage, n'a pu en être dépossédé. *Molin.* §. 13, *gl.* 1, *n.* 34 *&* 35.

295. Entre deux jumeaux, c'est celui qui est sorti le premier du sein de la mere, qui est l'ainé ; car l'ainé est le premier né ; & naître n'est autre chose que sortir du sein de la mere.

Dans le cas d'une entiere incertitude, il y en a qui

penſent que le droit d'aineſſe doit ſe partager entre les deux jumeaux. D'autres penſent qu'il ne doit pas y avoir lieu, en ce cas, au droit d'aineſſe, aucun ne pouvant juſtifier qu'il eſt l'ainé, ni par conſéquent le prétendre. *Facit.* L. 10, ff. *de R. dub.*

Dumoulin, *ibid.* 4 *& ſeq.* rejette la premiere opinion, qui, en faiſant deux ainés, donne deux têtes à un même corps; la ſeconde lui paroît plus plauſible. Néanmoins, comme il faut un chef à une famille, il la rejette auſſi; & il penſe qu'on doit en ce cas commettre au jugement du ſort lequel des deux jumeaux ſera l'ainé. Ne ſeroit-il pas plus raiſonnable de commettre ce jugement aux ſuffrages de la famille?

296. La poſtérité de l'ainé, lorſqu'il eſt prédécédé, le repréſente dans le droit d'aineſſe. *Voyez*, ſur ce, *l'article* 305, *& les notes.*

297. Sur la queſtion, ſi l'ainé de chaque branche doit prendre un droit d'aineſſe dans la ſubdiviſion, *voyez les notes ſur cet article* 305.

ARTICLE II.

Sur quels biens s'exerce le Droit d'Aineſſe.

298. Le droit d'aineſſe n'a lieu que ſur les biens nobles, c'eſt-à-dire, ſur les fiefs, *art.* 89, & ſur les franc-aleux nobles. *Voyez l'art.* 255.

Il ne ſuffit pas qu'un héritage de la ſucceſſion ſoit intrinſéquement féodal, pour être ſujet au droit d'aineſſe; il faut que le défunt le tînt lui-même à titre de fief: c'eſt pourquoi l'héritage féodal qui a été donné à cens, n'eſt pas ſujet au droit d'aineſſe dans la ſucceſſion du poſſeſſeur qui le tient à titre de cens. *Voyez* ſur ce *les articles* 345, 346.

Les rentes à prendre ſur un fief, ne ſont pas biens nobles, ni par conſéquent ſujets au droit d'aineſſe, ſi ce n'eſt qu'elles fuſſent inféodées, ou que celui à qui elles appartiennent, fût, à cauſe deſdites rentes, tenu de la foi pour les héritages ſur leſquels elles ſont à prendre. *Voyez l'article* 347.

299. La créance d'un fief qui ſe trouve dans une

ſucceſſion, eſt ſujette au droit d'aineſſe; car elle eſt réputée être le fief même auquel elle doit ſe terminer, ſuivant la regle, *Qui actionem habet, rem ipſam habere videtur.* Lebrun, II, II, I, n. 57 & 58.

Cela n'eſt pas douteux, lorſque la créance d'un fief qui s'eſt trouvé dans la ſucceſſion, s'eſt effectivement depuis terminé à ce fief, qui a été livré aux héritiers par le débiteur.

Mais que doit-on décider, ſi elle ne s'eſt terminée qu'à des dommages & intérêts? Je penſe qu'il faut diſtinguer ſi, dès le temps de l'ouverture de la ſucceſſion, la créance ne devoit ſe terminer qu'à des dommages & intérêts, le débiteur n'ayant pas eu dès ce temps le pouvoir de livrer le fief qu'il s'étoit obligé de donner: la créance ne pourra en ce cas être conſidérée comme fief, & ne ſera pas ſujette au droit d'aineſſe. Mais ſi, au temps de l'ouverture de la ſucceſſion, la créance trouvée dans la ſucceſſion, devoit ſe terminer au fief, & que le débiteur fût depuis devenu, par ſa faute, hors d'état de le livrer, en ce cas, la nature des choſes auxquelles on ſuccede, devant ſe conſidérer au temps de l'ouverture de la ſucceſſion, l'ainé a ſuccédé à cette créance, comme à un fief; il a été ſaiſi du droit de demander, pour ſa portion avantageuſe, le fief qui en faiſoit l'objet: le débiteur n'a pu, par ſon fait, diminuer le droit de l'ainé; le tort qu'il a fait aux enfans de ſon créancier, en ſe mettant, par ſa faute, hors d'état de leur livrer le fief qu'il leur devoit, eſt proportionné à la part que chacun d'eux auroit eue dans le fief: par conſéquent l'ainé doit avoir, dans les dommages-intérêts réſultans de ce tort, la même portion avantageuſe qu'il auroit eue dans le fief.

300. Lorſqu'il ſe trouve dans la ſucceſſion un héritage féodal ſujet à éviction, ſoit parce que le défunt n'en avoit que la poſſeſſion ſans en être propriétaire, ſoit parce que ſon droit de propriété étoit réſoluble, l'ainé ne laiſſe pas d'y prendre ſon droit d'aineſſe juſqu'à l'éviction. Mais après l'éviction, l'ainé aura-t il ſon droit d'aineſſe ſur les deniers qu'aura été obligé

de rembourſer celui à qui aura été fait le délai de l'héritage ? Cela dépend de la nature de l'action ſur laquelle l'éviction eſt intervenue : ſi c'eſt une action de réméré exercée ſur les enfans par celui qui avoit vendu l'héritage à cette condition, l'ainé doit avoir ſon droit d'aineſſe dans la ſomme qui eſt rembourſée, comme prix du réméré ; car les enfans recevant cette ſomme comme le prix de leur héritage qu'ils ſont obligés de rétrocéder, en exécution de la clauſe de réméré, chacun d'eux doit avoir dans le prix une portion proportionnée à celle qu'il avoit dans l'héritage. *Lebrun*, 11, 11, 1, 15.

Il en eſt de même dans le cas d'un retrait, ſoit lignager, ſoit féodal, & dans le cas d'un droit de refus. Mais il en doit être autrement, ſi l'éviction eſt intervenue ſur des lettres de reſciſion que celui qui avoit vendu l'héritage au défunt, a priſes contre la vente, ou ſur une action redhibitoire : car la vente, dans ces cas, étant détruite, & l'héritage étant cenſé n'avoir jamais appartenu au défunt ni à ſes enfans, la ſomme d'argent que le vendeur avoit reçue du défunt pour le prix de la vente qui eſt reſcindée, & qu'il eſt obligé de reſtituer, ne peut être conſidérée comme le prix d'un héritage qui appartînt aux enfans, mais ſimplement comme une ſomme qui, ſe trouvant avoir été payée ſans ſujet par le défunt, au moyen de la reſciſion de la vente, doit être reſtituée à ſa ſucceſſion, *condictione ſinè causâ*, & dans laquelle par conſéquent l'ainé ne peut prétendre de droit d'aineſſe. *Lebrun*, *ibid.*

301. Lorſque le créancier de celui qui avoit vendu un héritage féodal au défunt, l'a évincé ſur une action hypothécaire, à la charge par lui de rembourſer une certaine ſomme, pour le prix des augmentations faites par le défunt ſur cet héritage, l'ainé doit avoir ſon droit d'aineſſe dans cette ſomme ; car les augmentations faites ſur l'héritage en faiſant partie, ſuivant la regle, *Inædificatum ſolo cedit*, l'ainé doit avoir une part dans le prix proportionnée à celle qui lui appartenoit dans l'héritage. Il faut décider autrement ſi le

délai avoit été fait sur une action de revendication, ou sur une action rescisoire ; car l'héritage, en ces cas, n'ayant jamais appartenu, ou étant censé n'avoir jamais appartenu au défunt, ni à ses enfans, les augmentations qui ont été faites par le défunt sur cet héritage, & qui sont partie de cet héritage, ne sont point quelque chose qui ait appartenu au défunt, ni à ses enfans : d'où il suit que la somme qui leur est remboursée, ne leur est pas remboursée comme le prix d'un héritage de la succession, mais comme une somme qui est due à la succession du défunt, pour impenses par lui faites sur l'héritage du demandeur. L'ainé n'y peut donc pretendre de droit d'ainesse.

302. Il ne peut non plus prétendre aucun droit d'ainesse dans l'action de garantie, à laquelle l'éviction donne ouverture contre le garant ; car cette action devant se terminer à des dommages & intérêts, elle ne peut être regardée comme quelque chose de féodal sujet au droit d'ainesse.

303. Si le défunt étoit propriétaire d'un héritage féodal, pour une portion indivise avec une autre personne, laquelle s'est rendue adjudicataire du total, sur la licitation faite entre les enfans du défunt & elle, l'ainé doit avoir son droit d'ainesse dans les deniers de la licitation. *Lebrun, ibid.* 58. La raison de douter se tire de l'effet rétroactif qu'on donne aux partages & licitations, suivant lequel le propriétaire qui s'est rendu adjudicataire, étant censé avoir été toujours propriétaire de l'héritage féodal, à la charge du retour, il ne se trouveroit rien de féodal dans la succession sur quoi l'ainé eût pu avoir droit d'ainesse. La réponse est, que cet effet rétroactif est une fiction qui a lieu quant à certains effets ; mais il n'est pas moins vrai que le défunt a laissé dans sa succession une portion indivise de l'héritage féodal ; que l'ainé a été saisi de son droit d'ainesse, & de sa portion avantageuse dans cette portion ; qu'en conséquence, dans la licitation dans laquelle il a été partie avec ses freres & sœurs & le copropriétaire, il a été partie licitante pour une plus grande part que ses freres &

sœurs, & qu'il doit avoir par conséquent une plus grande part dans le prix de la licitation. *Lebrun, ibid. n.* 58.

Vice versâ, si l'ainé, & ses freres & sœurs conjointement, s'étoient rendus adjudicataires, l'ainé ne pourroit prétendre qu'une part virile & égale dans la portion du copropriétaire, dont ils seroient devenus propriétaires par la licitation : car le copropriétaire par indivis d'une portion, quelque petite qu'elle soit, a autant de droit de se rendre adjudicataire du total, que celui qui a une plus grande portion : les puînés ayant donc eu un droit égal à celui de leur ainé pour acquérir par la licitation la portion de leur copropriétaire, ils doivent avoir chacun une part égale dans cette portion. *Lebrun, ibid.*

304. Lorsque le défunt a laissé dans sa succession un héritage féodal qui ne lui appartenoit pas, l'ayant acquis de celui qui n'en étoit pas le vrai propriétaire, & que depuis sa mort, l'ainé, & ses freres & sœurs conjointement, l'acquierent, *ex novâ causâ*, du véritable propriétaire, l'ainé cesse d'avoir son droit d'ainesse dans cet héritage ; car ce droit n'a lieu que dans les biens de la succession : les enfans ne tenant plus cet héritage de la succession, mais de la nouvelle acquisition qu'ils en ont faite, il ne peut plus être considéré comme un bien de la succession dans lequel l'ainé puisse avoir son droit d'ainesse.

305. Observez que lorsque les enfans ont transigé pour une somme d'argent, avec celui qui s'en prétendoit propriétaire, ils ne sont pas censés avoir acquis l'héritage par cette transaction, & l'ainé y conserve son droit d'ainesse ; à moins qu'il ne fût évident que l'héritage appartenoit effectivement à celui avec qui ils ont transigé. Au reste il doit contribuer au prix de la transaction, à proportion de la part qu'il a dans l'héritage.

306. Lorsque celui qui a vendu l'héritage au défunt, le lui a vendu comme se faisant fort de celui qui en étoit le propriétaire ; quoique ce propriétaire n'ait ratifié que depuis la mort de l'acheteur, & qu'en

conséquence les enfans de cet acheteur n'en soient devenus propriétaires que depuis, néanmoins, comme les ratifications ont un effet rétroactif au temps du contrat, & que celui qui ratifie la vente faite en son nom, est censé, dès ce temps, l'avoir vendu lui-même, suivant la regle, *Ratihabitio mandato comparatur*, & celle-ci, *Qui mandat, ipse fecisse videtur.* Cet héritage, en ce cas, n'appartient point aux enfans *ex novâ causâ*, mais en vertu de la vente qui en a été faite à leur pere; & par conséquent ils le tiennent de la succession de leur pere, qui leur a transmis, sinon l'héritage même, au moins l'action *ex empto*, à laquelle s'est depuis terminé l'héritage; & par conséquent l'ainé y doit conserver son droit d'ainesse.

Article III.

En quoi consiste le Droit d'Ainesse; & à quel titre l'Ainé a ce Droit.

307. Le droit d'ainesse consiste en plusieurs avantages, tels que celui de porter les armes pleines de la famille; d'avoir le dépôt des titres de la famille, les tableaux de famille, les choses qui ont été les marques de la dignité du pere commun ou des ancêtres, comme sont des Croix de S.-Louis; leurs ouvrages manuscrits, qui sont les productions de leur esprit. L'ainé peut jouir de ces avantages sans être héritier de ses pere & mere. A l'égard du droit d'ainesse que la Coutume accorde à l'ainé dans leur succession, il est évident que l'ainé ne peut en jouir sans être héritier.

308. Ce droit consiste, 1°. dans un manoir, c'est-à-dire, une maison à demeurer, dont la Coutume accorde à l'ainé le choix entre ceux tenus noblement, qui se trouvent dans la succession, avec un arpent de terre contigu audit manoir, qu'on appelle *vol de chapon*, aussi tenu noblement. Sur ce que comprend ledit manoir, *voyez les articles* 89 & 92.

Si une rente à prendre sur un manoir en peut tenir lieu, *voyez les articles* 93 & 94.

Voyez un cas, en l'*art.* 96, auquel l'ainé n'a pas le manoir.

Enfin sur la question, si l'ainé en doit avoir un dans chacune des successions de ses pere & mere ou autres ascendans, *voyez l'article* 97.

Observez que lorsqu'il y a des manoirs situés en différentes Coutumes principales qui déferent à l'ainé un manoir, l'ainé a droit d'en prendre un dans chaque Coutume, parce que chaque Coutume défere la succession des biens situés en son territoire, indépendamment des autres.

309. Le droit d'ainesse consiste, 2°. en ce que notre Coutume donne à l'ainé, dans le surplus des biens nobles, une portion plus considérable que celle des autres enfans; cette portion est les deux tiers lorsqu'il n'y a que deux enfans, & la moitié lorsqu'il y en a un plus grand nombre. *Voyez*, sur ce, *les articles* 89, 90 *&* 95.

310. Quoique l'ainé ne puisse jouir de son droit d'ainesse sans être héritier, néanmoins ce qu'il prend de plus que ses freres & sœurs en vertu de ce droit, ne le rend pas héritier pour une plus grande portion que chacun de ses freres & sœurs, la Coutume lui accordant ce qu'il a de plus qu'eux, comme un préciput qu'il prend hors part & avant partage.

D'où il suit, 1°. qu'il n'a pas plus que chacun de ses cohéritiers, dans l'accroissement de ceux qui renoncent, *art.* 369; 2°. qu'il n'est tenu des dettes de la succession que pour la même part que chacun d'eux.

ARTICLE IV.

Si les Pere & Mere peuvent donner atteinte au Droit d'Ainesse; & si ce Droit doit céder à celui de la légitime.

311. Les pere & mere peuvent bien diminuer le droit d'ainesse de leurs enfans, en aliénant entre vifs leurs biens nobles envers des tiers, ou en commuant leurs fiefs en censive par une convention faite avec le seigneur de qui ils relevent; mais ils ne peuvent y donner atteinte par des donations même entre vifs

qu'ils feroient à leurs puînés. C'eſt pourquoi, quand même ces puînés donataires renonceroient à leur ſucceſſion pour ſe tenir à leur don, les fiefs qui leur ont été donnés devroient ſe compter par fiction dans la maſſe des biens nobles dans leſquels l'ainé doit avoir ſon droit d'aineſſe : & ſi dans le ſurplus des biens reſtés dans la ſucceſſion, il ne ſe trouve pas de quoi le remplir en total de ſon droit d'aineſſe dans les biens compris dans cette maſſe, & de ſa légitime de droit dans les autres biens, l'ainé pourra quereller les autres donations faites à ſes puînés, & en retrancher ce qui lui manque.

De-là cette maxime, qu'encore que dans les biens ordinaires, la légitime de l'ainé, comme celle des autres enfans, ſoit ſeulement la moitié de ce qu'il auroit eu ſi ſon pere n'eût pas diſpoſé par donation, la légitime dans les biens nobles eſt, vis-à-vis de ſes puînés, le total de ce que la Loi lui accorde dans leſdits biens.

La regle, que les pere & mere ne peuvent donner atteinte au droit d'aineſſe, reçoit dans notre Coutume une exception en l'*art.* 91. *Voyez cet article.*

312. Le droit d'aineſſe doit céder à la légitime des puînés, dans le cas auquel il l'abſorberoit. *Voyez l'article* 96, *& l'Introd. au Tit. XV, ch. de la Légitime.*

CHAPITRE X.

De la Garde-Noble

313. GARDE & *Bail*, ſont des termes qui, dans nos Coutumes, ſignifient gouvernement, adminiſtration avec autorité.

Notre Coutume appelle *Garde*, tant entre nobles qu'entre non-nobles, la tutele d'enfans mineurs qu'elle défere de plein droit au ſurvivant de leurs pere & mere ; ou à ſon défaut ou refus, à leurs autres aſcendans ; *art.* 23 ; & elle donne à ces tuteurs le nom de *Gardien* ; *art.* 26.

Entre nobles, lorſque la mere ou l'aïeule, gardienne

de ses enfans, se remarie, elle communique & fait passer à son mari la tutele qu'elle a de ses enfans: cette tutele, en ce cas, change de nom; elle s'appelle *Bail*; *art.* 25; & cette mère ou aïeule remariée, & son mari, s'appellent *Baillistres. Art.* 27.

La tutele que la Coutume, entre nobles, à défaut d'ascendans, défere aux collatéraux, s'appelle aussi *Bail*; & ces tuteurs s'appellent *Baillistres. Art.* 27, 28, 29 & 30.

314. *Garde-noble* se prend, ou pour la tutele que la Loi défere entre nobles au survivant de deux conjoints par mariage, sur ses enfans mineurs; & à son défaut, aux autres ascendans; ou pour l'émolument qu'elle y attache.

La garde-noble, prise en ce second sens, peut être définie, l'émolument que la Coutume accorde, sous certaines charges, dans les biens de la succession du prédécédé de deux conjoints nobles, au survivant qui accepte la garde de ses enfans mineurs, héritiers dudit prédécédé; & à son défaut ou refus, aux autres ascendans desdits mineurs.

Cet émolument est dans notre Coutume un accessoire de la tutele, qu'elle accorde au survivant ou autres ascendans: & comme un accessoire ne peut subsister sans le principal, mais peut en être séparé, le survivant ou autres ascendans ne peuvent, dans notre Coutume, avoir cet émolument sans la tutele. Mais ils peuvent renoncer à cet émolument, & néanmoins conserver la tutele légitime de leurs enfans; c'est ce qui s'appelle renoncer à la garde-noble, pour s'en tenir à la garde ordinaire & comptable.

315. Notre Coutume a traité de la garde-noble sous le titre des fiefs, parce qu'elle en tire son origine. Comme les fiefs étoient tenus autrefois à la charge du service militaire, lorsqu'un vassal laissoit à sa mort des enfans mineurs qui n'étoient pas encore capables de ce service, le seigneur se mettoit en possession de leurs fiefs, & en jouissoit jusqu'à ce qu'ils eussent atteint un âge suffisant, en se chargeant de pourvoir, en attendant, à leurs alimens & à leur éducation:

de-là l'origine de la garde royale & ſeigneuriale qui a lieu en Normandie. Depuis, les ſeigneurs ſe déchargerent de ce ſoin ſur quelqu'un des proches parens des mineurs, qui jouiſſoit des fiefs des mineurs, juſqu'à ce qu'ils fuſſent en âge ſuffiſant, en ſe chargeant, tant de faire le ſervice militaire à leur place, que de pourvoir aux alimens & à l'éducation des mineurs.

Ce droit des gardiens-nobles qui, dans ſon origine, n'avoit lieu qu'à l'égard des fiefs, & qui, encore aujourd'hui dans quelques Coutumes, eſt reſtreint à ces ſortes de biens, s'étendit à la jouiſſance des autres biens des mineurs. Bien plus: l'avarice des gardiens alla juſqu'à s'arroger le droit de s'emparer en propriété de tout le mobilier des mineurs; & quoique ce droit ait été abrogé dans la plupart des Coutumes, la nôtre l'a conſervé aux gardiens.

316. Pour traiter ſommairement cette matiere de la *garde-noble*, nous verrons, 1°. à quelles perſonnes la Coutume l'accorde, & ſur quelles perſonnes; 2°. ce qui y donne ouverture; quand & comment elle ſe défere; 3°. en quoi conſiſte l'émolument de la garde; quelles ſont les obligations du gardien, & les charges de la garde; 4°. des manieres dont elle finit; 5°. de la qualité des diſpoſitions coutumieres touchant la garde.

SECTION PREMIERE.

A quelles perſonnes notre Coutume défere la Garde-Noble; & ſur quelles perſonnes.

317. Notre Coutume défere la garde-noble, non-ſeulement au ſurvivant des pere & mere des *mineurs*, mais encore, au défaut ou refus du ſurvivant, à leur aïeul ou aïeule, *art.* 23, & autres aſcendans, *art.* 26; mais ſeulement à ceux du côté du prédécédé. *Voyez l'article* 23, *& les notes.*

Elle accorde ce droit à ceux de cette ligne, en conſidération de ce qu'ils ſont de la famille du prédécédé, d'où viennent les biens du mineur.

318. Lorſqu'à défaut ou refus du ſurvivant, il ſe trouve un aïeul ou une aïeule du côté du prédé-

cédé, qui accepte la garde, il n'eſt pas douteux que les biſaïeuls & les biſaïeules, comme étant en degré plus éloignés, ſont exclus; mais lorſqu'il ne ſe trouve ni aïeul ni aïeule, & qu'il ſe trouve pluſieurs biſaïeuls ou biſaïeules dudit côté, *la* queſtion n'eſt pas décidée, ſi on doit les faire tous concourir. On peut, pour la concurrence, tirer argument de la Loi Romaine; qui fait concourir, pour la tutele légitime, tous les agnates mâles qui ſe trouvent au même degré le plus prochain. Néanmoins cette concurrence a des inconvéniens, & j'inclinerois à préférer le mâle à la femelle, c'eſt-à-dire, le biſaïeul à la biſaïeule; & entre deux biſaïeuls, celui de la ligne paternelle du prédécédé, à celui de la ligne maternelle. On peut tirer argument, pour cette préférence, de l'*art.* 4 de Blois, Coutume voiſine.

319. Il faut être noble pour avoir la garde-noble; c'eſt pourquoi un aïeul de mineurs nobles, qui n'eſt pas lui-même noble, ne peut avoir cette garde.

Mais la veuve d'un noble, quoiqu'elle ſoit d'extraction roturiere, étant devenue noble par ſon mariage, peut avoir la garde-noble de ſes enfans.

320. Il faut auſſi être uſant de ſes droits, pour être capable de la garde; car celui qui n'eſt pas capable de ſe gouverner ſoi-même, eſt incapable d'en gouverner d'autres. C'eſt pourquoi un interdit pour cauſe de démence, ou même ſeulement de prodigalité, eſt incapable de la garde.

Mais celui à qui on a donné ſeulement un conſeil pour l'aliénation de ſes biens, peut être gardien.

Il y a plus de difficulté, ſi le conſeil lui a été donné même pour l'adminiſtration de ſes biens. Je penſe que ſi c'eſt pour ſes infirmités que ce conſeil lui a été donné, il ne doit pas être pour cela exclus de la garde; & il ſuffira de créer aux mineurs un tuteur onéraire, qui, aux frais, aux riſques & à la décharge du gardien, adminiſtrera leurs biens: mais je penſe qu'il faudroit décider autrement, ſi le conſeil étoit donné à quelqu'un pour cauſe de mauvaiſe conduite, ou de foibleſſe d'eſprit.

321. Les mineurs ne sont point exclus de la garde de leurs enfans ; l'usage en est constant dans notre Coutume, quoique la tutele soit jointe à la garde. On crée seulement en ce cas aux mineurs un curateur aux causes, pour les défendre en Justice, & pour les actes où il s'agiroit d'aliénation.

322. Je ne pense pas que l'infamie qui résulte de quelque condamnation infamante, puisse seule, par elle-même, exclure quelqu'un de la garde de ses enfans ; car l'infamie n'exclut que des fonctions publiques, & non des droits de famille.

323. L'insolvabilité notoire n'est pas non plus une cause qui doive exclure de la garde ; mais on doit en ce cas créer aux mineurs un tuteur onéraire, qui administrera, & donnera tous les ans au gardien ce qui restera, les dépenses de la garde déduites. *Arrêt dans Soefve*, 11, 4, 23.

324. La Coutume donne le droit de garde-noble sur les mineurs qui sont au-dessous de l'âge fixé par l'article 24. *Voyez cet article, & le* 25.

325. Il faut qu'ils soient nobles ; il ne suffit pas que le gardien le soit. *Art.* 179.

SECTION II.

Quand & comment la Garde se défere ; & de sa Répudiation.

326. La garde-noble ne se défere qu'une seule fois ; & c'est lors de la mort de celui des pere & mere des mineurs, qui meurt le premier, qu'elle se défere. *Art.* 23.

327. Elle n'a pas besoin, dans notre Coutume, d'être acceptée : la garde-noble est acquise au gardien de plein droit, *art.* 23, à moins qu'il ne juge à propos de la répudier. *Voyez*, sur la maniere & le temps dans lequel se doit faire cette répudiation, l'*article* 23.

Lorsque celui à qui la garde-noble a été déférée, est mort peu après, sans s'être expliqué, il est présumé l'avoir acquise, s'il étoit avantageux de l'acquérir ; & par conséquent le droit de garde-noble est consommé, & ne peut plus se déférer une seconde fois.

328. Lorsque le prédécédé a laissé plusieurs enfans mineurs, quoiqu'il y ait autant de droits de garde-noble qu'il y a d'enfans, néanmoins on n'admet pas que le gardien puisse retenir la garde-noble de l'un d'eux, *putà*, celle de l'ainé, comme plus avantageuse, & répudier celle des autres; car cette distinction, qui a un motif d'avarice, choque la bienséance.

SECTION III.

En quoi consiste la Garde-Noble.

329. Le droit de garde-noble a cela de commun, dans notre Coutume, avec la garde simple & comptable, qu'elle consiste principalement dans le droit de gouverner les personnes des mineurs, & de disposer de leur éducation; & elle est en cela une espece de tutele légitime. *Sur quoi voyez l'Introduction au Titre IX.*

Ce qui la distingue de la garde simple, est le droit que notre Coutume accorde, sous certaines charges, au gardien-noble dans les biens des mineurs qui sont sujets à la garde, lequel consiste dans la propriété du mobilier & dans la jouissance des immeubles pendant le temps que durera la garde.

§. I.

Quels biens sont sujets à la Garde.

330. Il n'y a de biens sujets à la garde-noble que ceux de la succession du prédécédé de ses pere & mere. *Voyez l'article 25 & les notes, & nos Observations sur Lalande, dans l'édition de la Coutume d'Orléans de l'année* 1740.

On doit regarder comme biens de cette succession, & par conséquent sujets à la garde, non-seulement les choses qui s'y sont trouvées lors de son ouverture, mais tout ce qui seroit advenu depuis au mineur, en vertu de quelque droit dépendant de cette succession, tels que seroient des héritages qui seroient advenus aux mineurs durant la garde, par l'expiration

d'un bail à temps qui en auroit été fait par le défunt, ou qui auroient été déguerpis pour une rente fonciere de la succession.

On doit aussi regarder comme biens de cette succession, tout ce qui est accrû & uni à quelque héritage de cette succession par une union naturelle, telles que sont les alluvions.

331. A l'égard des autres biens qui adviennent au mineur durant la garde, soit par les dons ou legs qui lui seroient faits, soit de la succession de ses aïeuls ou aïeules, ou de ses collatéraux, même de celle de ses freres & sœurs qui seroient tombés comme eux en garde-noble; quoique ces biens viennent originairement de la succession du prédécédé, ils ne sont pas sujets à la garde-noble : mais le gardien-noble, qui, dans notre Coutume, est tuteur des mineurs, doit les administrer, à la charge de compter des fruits, revenus, intérêts, & intérêts d'intérêts, de même qu'un autre tuteur.

§. II.

Du droit qu'a le Gardien-Noble de s'approprier en propriété le mobilier de la succession du prédécédé, échue au Mineur.

332. Ce droit comprend tout ce qui est réputé meuble dans la succession du prédécédé, tant les meubles corporels, que les incorporels, c'est-à-dire, les créances des sommes exigibles, ou de quelque chose de mobilier, tant celles que la succession a contre des tiers que celles qu'elle a contre le survivant, qui, en ce cas, comme gardien-noble, en fait confusion, & en est libéré.

333. L'usage a néanmoins excepté les créances que la succession du prédécédé a pour la reprise de ses deniers stipulés propres, ou pour le remploi de ses propres aliénés : car, quoique ces créances soient dans la vérité mobiliaires, étant créances de sommes de deniers exigibles, elles sont considérées comme des especes de propres fictifs.

C'est pourquoi, lorsque le gardien-noble rendra

compte à ses mineurs, il faudra faire un état de toutes les créances que les mineurs tombés en garde-noble avoient contre la communauté lors de sa dissolution; & sur la somme totale à laquelle toutes ces créances se trouveront monter, il faudra faire déduction du montant des sommes que lesdits mineurs devoient à la communauté.

334. Tous conviennent que la créance des enfans tombés en garde-noble contre le survivant leur gardien, pour la reprise de leurs deniers stipulés propres, & pour le remploi du prix de leurs propres aliénés durant le mariage, est une créance qui ne fait pas partie de leur mobilier, que la Loi donne en propriété à leur gardien, cette créance étant regardée comme une espece de propre fictif. Il y a plus de difficulté à l'égard de la créance que les enfans ont en cas de renonciation de communauté, pour la reprise de la somme apportée par leur mere en communauté, stipulée audit cas à leur profit par le contrat de mariage : cette créance, quoique mobiliaire, mérite une faveur particuliere, ayant un objet qui fait partie de la dot de leur mere. Néanmoins Renusson, en son *Traité de la Garde-noble*, VI, 92, pense que cette créance que ces enfans ont pour cette reprise contre leur pere & gardien-noble, étant une créance mobiliaire, doit, dans les Coutumes qui donnent au gardien-noble les meubles des mineurs en propriété, être comprise dans la généralité des meubles des mineurs que ces Coutumes donnent au gardien-noble, & se confondre par conséquent dans la garde-noble.

Il y a beaucoup moins de difficulté à l'égard de la créance que les enfans mineurs tombés en garde-noble auroient, en qualité d'héritiers du prédécédé, contre le survivant leur gardien, pour les récompenses qu'il doit à la communauté. Il n'est pas douteux que cette créance, comme faisant partie des biens meubles, se confond dans la garde-noble, dans les Coutumes qui donnent au gardien-noble les meubles des mineurs en propriété. Supposons, par exemple, que la femme gardienne-noble avoit, pendant son ma-

riage, pour ses affaires particulieres, tiré du fonds de la communauté une somme de dix mille livres : n'ayant aucunes créances à exercer contre la communauté, qui puissent venir en déduction de cette somme, elle est débitrice envers la communauté de cette somme de dix mille livres. Supposons que les enfans doivent de leur côté quatre mille livres ; compensation faite de ces dettes respectives, la femme doit encore à la communauté six mille livres, dont elle en confond trois mille sur elle, comme commune ; & à l'égard des autres trois mille livres, elle les doit à ses enfans : mais elle en est acquittée par la garde-noble, parce que cette créance de trois mille livres, en tant que créance mobiliaire, tombe dans la garde-noble avec tout le reste du mobilier des mineurs. Il en seroit de même en cas de renonciation à la communauté, de la somme entiere de dix mille livres, qu'elle devroit en ce cas à ses enfans ; elle en seroit pareillement acquittée par la garde-noble, dans laquelle elle tomberoit comme créance mobiliaire de ses enfans. Il n'en est pas de même de la récompense due aux enfans mineurs tombés en garde-noble par le survivant leur gardien, pour le rachat des rentes par lui dues, fait pendant le temps du mariage, des deniers de la communauté ; car cette récompense qui leur est due, consistant dans la continuation que le survivant doit leur faire desdites rentes, soit pour moitié, en cas d'acceptation de communauté, soit pour le total, dans le cas auquel leur gardienne, débitrice desdites rentes, auroit renoncé à la communauté. La créance des enfans, étant la créance d'une rente, n'est pas une créance mobiliaire ; & elle ne peut par conséquent se confondre dans la garde-noble, si ce n'est pour les arrérages qui en courront pendant la durée de la garde.

335. Il seroit fort à souhaiter qu'on exceptât du gain des meubles, accordé aux gardiens-nobles, les bestiaux qui se trouvent dans les biens de la succession du prédécédé, & qui sont absolument nécessaires pour l'exploitation des biens de la Sologne, étant

très-injuste que les mineurs, en sortant de garde, soient obligés d'engager leurs fonds pour racheter de leurs gardiens les bestiaux nécessaires pour embestialer leurs terres: mais on n'a pas jusqu'à présent fait cette exception.

§. III.

Du droit qu'a le Gardien-Noble de jouir des immeubles sujets à la Garde.

336. Ce droit comprend tous les fruits qui sont à percevoir sur les biens de la succession du prédécédé pendant tout le temps de la garde-noble. Néanmoins si, lorsque le temps de la garde étoit prêt à expirer, le gardien eût coupé des fruits avant leur maturité, & qui n'auroient été bons à couper qu'après l'expiration du temps de la garde, il seroit tenu des dommages & intérêts du minenr.

337. Le gardien-noble a les fruits civils qui naissent durant la garde, comme les fruits naturels. Les fermes des biens de campagne étant le prix des récoltes, elles sont censées nées & acquises au gardien-noble, lorsque la récolte s'est faite durant le temps de la garde, quoique les termes de paiement n'échussent qu'après. A l'égard des arrérages des rentes foncieres ou constituées, & des loyers de maisons, ils se comptent de jour à jour; & ils sont dûs au gardien-noble pour tout ce qui en a couru jusqu'au temps qu'a fini la garde.

Les profits de fiefs & de censive sont aussi des fruits civils, qui sont censés nés durant la garde, & acquis au gardien, lorsque les contrats de vente & mutations qui y ont donné ouverture, sont arrivés durant le temps de la garde. Les amendes, les épaves, la portion due au seigneur justicier du trésor trouvé dans le territoire de sa Justice; les confiscations & droits de déshérence, même d'héritages, sont fruits civils des droits de Justice, & par conséquent appartiennent au gardien, lorsqu'il y a eu ouverture à ces droits durant le temps de la garde.

La présentation des bénéfices est réputée un fruit

civil du droit de patronage qui eſt acquis au gardien-noble, lorſque le bénéfice vaque durant le temps de la garde. Il y préſente donc *proprio jure*, & peut en conſéquence nommer au bénéfice ſon mineur; en quoi il differe d'un tuteur ordinaire, qui ne préſente qu'au nom de ſon mineur, & ne peut par conſéquent nommer ſon mineur. *Chopin, de Mor. And. Tit. de jur. de port. n.* 8.

Le gardien nomme auſſi aux offices des Juſtices de ſon mineur; mais il ne peut accorder de ſurvivances, ni deſtituer les Officiers.

§. I V.

Des charges de la Garde, & des obligations du Gardien.

338. La premiere obligation que doit remplir le gardien, eſt de faire, auſſi-tôt après la mort du prédécédé, un inventaire des titres de la ſucceſſion du prédécédé.

Quoique la Coutume ne s'en ſoit pas expliquée, il a été jugé pluſieurs fois que les parens du mineur pouvoient pourſuivre le gardien en Juſtice, pour l'obliger à faire cet inventaire.

L'inventaire des meubles peut même quelquefois être néceſſaire, comme dans le cas rapporté. *Voyez l'art.* 25, in fin. *& les notes* 9 *&* 10.

339. 2°. Le gardien doit pourvoir aux alimens du mineur, & à tout ce qui eſt néceſſaire pour ſon éducation: s'il y manquoit, il pourroit être, à la requête des proches parens, contraint par le Juge, & même, en cas de contumace, privé de la garde.

340. 3°. Il doit entretenir en bon état les héritages ſujets à la garde; c'eſt pourquoi il n'eſt pas douteux qu'il eſt tenu de toutes les réparations d'entretien ſurvenues durant la garde. A l'égard de celles qui étoient à faire lors de ſon ouverture, la Coutume donnant au gardien tout le mobilier, ſur lequel doit naturellement ſe prendre le coût de ces réparations, il eſt équitable que le gardien en ſoit tenu, au moins juſqu'à concurrence de l'émolument qu'il a eu: il

n'eſt pas tenu des groſſes, à moins qu'elles ne fuſſent ſurvenues par ſa faute, par défaut d'entretien.

341. 4°. Enfin il eſt tenu d'acquitter toutes les dettes mobiliaires dont la ſucceſſion du prédécédé eſt tenue, ſoit envers des tiers, ſoit envers lui. Par exemple, ſi le prédécédé étoit débiteur envers la communauté de partie de ſon apport mobilier, qu'il n'avoit pas fourni, le ſurvivant, gardien-noble, ſeroit tenu de tenir ſes mineurs quittes de cette dette. On excepte de cette regle ce que la ſucceſſion du précédé doit au ſurvivant pour les repriſes & remplois de propre de ſurvivant. Cette eſpece de créance du ſurvivant ne ſe confond pas entiérement par la garde-noble, & voici ce qui ſe pratique. Cette créance de ſurvivant, déduction & compenſation préalablement faites de ce qu'il peut devoir à la communauté, ſe préleve par proportion, tant ſur le mobilier que ſur les conquêts qui compoſent la communauté; & les mineurs, nonobſtant la garde-noble, demeurent débiteurs de ce que leur part deſdits conquêts en doit porter. *Finge:* le ſurvivant, pour leſdites repriſes, eſt créancier de la communauté, toutes déductions faites, de douze cents livres. Le mobilier de la communauté vaut cinq mille livres, les conquêts dix mille livres. Le mobilier doit en porter le tiers montant à quatre cents livres, dont le ſurvivant, qui a tout ce mobilier, doit faire confuſion; & les mineurs qui, en cas d'acceptation de la communauté, ſuccedent à la moitié des conquêts, ſont débiteurs envers leur gardien de la moitié des huit cents livres reſtans.

C'eſt ce qui paroît avoir été jugé en la Coutume de Montargis, ſemblable à la nôtre, par un Arrêt du 28 Février 1668, rapporté au III. Tome du Journal des Audiences, par lequel il fut jugé que la dame Le Cirier, créanciere de ſon mari d'un remploi de propre, devoit faire confuſion, non-ſeulement de moitié, en ſa qualité de commune, mais encore d'un tiers en l'autre moitié, comme ayant ſuccédé, en ſa qualité de gardienne-noble de ſes enfans, à la part de ſon mari dans le mobilier des biens de la commu-

nauté, dont on estima que le mobilier faisoit le tiers.

C'est une question, si on ne doit pas encore excepter des dettes dont la gardienne-noble doit acquitter ses mineurs, celles dont ils sont tenus envers elle pour la reprise de son apport mobilier, qu'elle a stipulé en cas de renonciation à la communauté; comme aussi celles dont ils sont débiteurs envers elle pour son douaire, lorsqu'il a été convenu à une certaine somme d'argent en propriété? J'inclinerois beaucoup à ne les point excepter, la garde-noble étant très-odieuse dans les Coutumes qui donnent les meubles au gardien.

A l'égard de ce que les enfans doivent à leur mere, leur gardienne-noble, pour son forfait de communauté, tous conviennent qu'elle en doit acquitter ses mineurs, & en faire confusion.

Il en est de même de ce que les enfans doivent à la communauté, soit pour ce qui se manque de l'apport du prédécédé, soit pour les récompenses des sommes qu'il en a tirées : tous conviennent que le gardien-noble doit les en acquitter, aussi-bien que du préciput, & des donations de choses mobiliaires que le prédécédé auroit faites au survivant leur gardien.

On a fait la question de sçavoir si le gardien-noble doit acquitter ses mineurs des legs de somme d'argent considérables, portées au testament du prédécédé? Pour la négative on dit : La Coutume charge bien le gardien *d'acquitter de toutes dettes* les mineurs ; mais les legs sont bien des charges de la succession du prédécédé, & ne sont pas dettes du prédécédé. On dit au contraire pour l'affirmative, que les legs, étant des charges de la succession du prédécédé, sont des dettes des mineurs qui l'ont acceptée ; ce qui suffit pour que le gardien soit tenu de les en acquitter : car la Coutume ne dit pas que le gardien-noble est tenu d'acquitter ses mineurs des dettes du prédécédé ; elle le charge indistinctement de les acquitter de toutes dettes ; ce qui comprend non-seulement les dettes du prédécédé, mais pareillement toutes celles que les mineurs contractent en acceptant sa succession. Renusson, *chap.* 7, a suivi cette seconde opinion,

même pour les Coutumes qui ne donnent au gardien-noble que les revenus des biens de la ſucceſſion du prédécédé : elle doit, à plus forte raiſon, être ſuivie dans celles qui lui donnent les meubles en propriété.

Le gardien-noble doit auſſi acquitter ſes mineurs des frais d'inventaire, des frais funéraires du prédécédé, des profits de relevoiſons dûs par la mort du prédécédé, des frais des actes de ſouffrance, de reconnoiſſances, & des déclarations d'hypotheque qu'il a été obligé de paſſer pour leurs héritages, & généralement de toutes les ſommes d'argent, ou autres choſes mobiliaires qui pourront être dues par le mineurs, ſoit à des tiers, ſoit à leur gardien, pour quelque cauſe que ce ſoit, ſauf le cas d'exception ci-deſſus, ſuivant cette maxime de Loyſel, *Qui bail ou garde prend, quitte le rend.*

Pluſieurs prétendent auſſi que la gardienne-noble à qui on a promis par le contrat de mariage une certaine ſomme en propriété pour ſon douaire, ne doit pas confondre cette créance, dont la ſucceſſion de ſon mari eſt tenue envers elle.

La Coutume, ſous le terme de dettes, comprend les frais funéraires du prédécédé, quoiqu'ils ſoient plutôt charges de ſa ſucceſſion que dettes : on peut ſoutenir qu'il en doit être de même des legs de ſommes modiques.

A l'égard des rentes dont la ſucceſſion du prédécédé eſt débitrice, ſoit envers des tiers, ſoit envers le ſurvivant, il n'eſt tenu que des arrérages courus juſqu'au temps de l'expiration de la garde.

De-là il ſuit, que lorſque le prédécédé a rembourſé, des deniers de la communauté, une rente qu'il devoit de ſon propre, la récompenſe qui eſt due au ſurvivant, conſiſtant en ce cas en ce que cette rente revit au profit du ſurvivant, pour la part qu'il a en la communauté, contre la ſucceſſion du prédécédé, *infrà*, *Introduction au Titre x*, *chap. 6.*) le ſurvivant, gardien-noble de ſes enfans, héritiers du prédécédé, ne fait aucune confuſion de cette récompenſe, ſi ce n'eſt des arrérages courus durant la garde.

342.

342. Le gardien-noble eſt tenu de toutes ces charges, même au-delà de l'émolument qu'il auroit retiré de la garde-noble; car l'acceptation qu'il en fait eſt comme un marché à forfait, par lequel il s'engage envers ſes mineurs à l'acquittement de toutes ces charges, pour le mobilier & la jouiſſance des immeubles de la ſucceſſion, qui eſt comme le prix du marché. Il y en a même qui prétendent que le gardien, quoique mineur, ne ſeroit pas reſtituable contre l'acceptation de la garde-noble; ce qui me paroît ſouffrir difficulté.

Au reſte, comme ce n'eſt que vis-à-vis du mineur que le gardien a contracté cette obligation, ſi le mineur, en ſe faiſant reſtituer contre l'acceptation de la ſucceſſion du prédécédé, ſe trouvoit déchargé des dettes, le gardien ſe trouveroit pareillement indirectement déchargé, en comptant aux créanciers de ce qu'il auroit touché des biens de la ſucceſſion.

SECTION I.V.

Quand finit la Garde-Noble.

343. La garde-noble finit de plein droit, 1°. lorſque le mineur eſt parvenu à l'âge fixé par l'article 24. *Voyez l'art.* 25.

Obſervez néanmoins qu'en ce cas, c'eſt plutôt l'émolument de la garde, ou le droit de percevoir les revenus du mineur, qui ceſſe d'avoir lieu, que la garde même; car le gardien-noble, après ce temps, continue d'avoir la garde & tutele légitime de ſes mineurs; ſauf qu'il devient comptable de leurs revenus.

2°. Lorſque le mineur, même avant cet âge, eſt émancipé, ſoit par lettres du Prince, entérinées devant le Juge, du conſentement du gardien, ſoit par le mariage qu'il a contracté du conſentement du gardien.

3°. Par la mort naturelle ou civile, ſoit du gardien, ſoit du mineur.

344. Dans notre Coutume, la garde-noble ne finit

pas lorsque le gardien ou même la gardienne se remarie, à moins qu'elle n'épousât un homme qui ne fût pas noble; & en cela la gardienne-noble differe de la bourgeoise. *Voyez l'art.* 25.

345. Lorsque le mari noble à qui la gardienne s'est remariée, ne veut pas se charger de la garde, l'aïeul peut la prendre. (*Voyez l'art.* 25, *& les notes.*) C'est la même garde, qui n'étant pas finie en la personne de la mere qui s'est remariée, peut continuer en la personne de l'aïeul, qui veut bien s'en charger en sa place: mais lorsque la gardienne s'est remariée à un homme qui n'est pas noble, la garde étant finie, parce qu'ayant perdu la qualité de noble, elle en est devenue incapable, l'aïeul ne peut pas la prendre en sa place.

346. La garde-noble peut aussi finir par le ministere du Juge, lorsque le gardien mérite d'en être privé pour de justes causes, comme s'il dilapidoit les biens, s'il refusoit les choses nécessaires au mineur, ou pour cause de débauche publique à l'égard d'une gardienne.

SECTION DERNIERE.

De la qualité de nos dispositions coutumieres touchant la Garde.

347. La disposition de notre Coutume, en tant qu'elle défere la garde des mineurs au survivant, & à son défaut ou refus, aux autres ascendans, est un statut personnel, puisque ce statut a pour objet principal la personne des mineurs, dont elle regle l'état, en les soumettant jusqu'à un certain âge à la puissance des personnes à qui elle défere leur garde; d'où il suit qu'il ne peut exercer son empire que sur des mineurs soumis par leur domicile à notre Coutume. Au contraire, la disposition coutumiere, en tant qu'elle attribue au gardien-noble le droit de jouir des héritages de la succession du prédécédé, dont ses mineurs sont héritiers, est un statut réel, puisqu'elle a pour objet les biens de cette succession; d'où il suit qu'il ne peut avoir lieu qu'à l'égard des biens situés sous cette Coutume. *Molin.* §. 32, *n.* 5.

La conséquence de la premiere partie de notre principe est que l'aïeul des mineurs nobles domiciliés sous une Coutume qui ne défere la garde qu'au survivant, & non à l'aïeul, ne peut prétendre jouir, en qualité de gardien-noble, des biens des mineurs, quoique situés sous la Coutume d'Orléans ; car la Coutume d'Orléans, qui n'a point d'empire sur ces mineurs, n'a pu donner à leur aïeul le droit de garde-noble.

Au reste, je penserois qu'il suffit que les mineurs soient domiciliés sous notre Coutume, quoique l'aïeul à qui notre Coutume, au refus du survivant, défere la garde, n'y ait pas pareillement son domicile ; car, en déférant la garde, ce n'est que sur les mineurs qu'elle assujettit au pouvoir du gardien, qu'elle exerce son empire, & non sur celui à qui elle la défere.

La conséquence de la seconde partie du principe est que le gardien-noble de mineurs Orléanois ne pourra pas, en cette qualité, avoir la jouissance des héritages de ses mineurs situés dans les provinces où ce droit est absolument inconnu. Il pourra bien jouir de ceux situés sous des Coutumes qui admettent aussi le droit de garde-noble ; mais, comme ce ne sera pas en vertu de la Coutume d'Orléans, qui ne peut exercer aucun empire sur les héritages situés hors de son territoire, qu'il en jouira, mais en vertu des Coutumes sous lesquelles ces biens se trouvent situés, il n'en pourra jouir que sous les modifications & limitations portées par lesdites Coutumes. C'est pourquoi, si les Coutumes fixent la durée de la garde-noble à un temps moindre que celui fixé par notre Coutume, il n'en pourra jouir après le temps fixé par lesdites Coutumes. Si ces Coutumes font cesser le droit de garde-noble lorsque le gardien s'est remarié, le gardien de mineurs Orléanois, qui se sera remarié, n'aura plus le droit de jouir des biens situés dans lesdites Coutumes, quoique la nôtre conserve la garde au gardien qui s'est remarié.

Quoique le gardien noble ne jouisse pas des biens de ses mineurs, qui sont situés en des lieux régis par

des Loix qui ne lui donnent pas cette jouissance; l'émolument de la garde qu'il a dans les biens régis par notre Coutume, ne laisse pas de l'obliger pour le total, aux frais de l'entretien du mineur, & aux autres charges de la garde, & non pas seulement au prorata des biens dont il jouit, comme l'a mal décidé Renusson; car ce n'est que sous ces charges que la Coutume lui défere l'émolument de la garde.

CHAPITRE XI.

Des Droits de Bannalité & de Corvées.

ARTICLE PREMIER.

Du Droit de Bannalité de Moulin, ou de Four.

§. I.

Ce que c'est que le Droit de Bannalité; & en quoi il consiste.

348. BANNALITÉ est un mot qui vient de *Bannum*, lequel, selon Ducange, se prend pour *Edictum publicum, Interdictum.*

On peut définir le droit de bannalité de moulin ou de four, le droit qu'a un seigneur de contraindre les gens demeurans sur sa seigneurie, à faire moudre leurs grains à son moulin, ou à faire cuire leurs pâtes à son four, & d'empêcher qu'ils ne les fassent moudre ou cuire ailleurs.

349. C'est une suite de ce droit, que le seigneur peut faire saisir par un huissier, dans le chemin, les farines & les pains que les personnes sujettes à sa bannalité auroient fait cuire ou moudre ailleurs; en faire ordonner la confiscation à son profit, ou faire condamner les contrevenans en des amendes, selon ce qui est porté par les titres de son droit: mais il n'est pas permis au seigneur de faire dans les maisons des perquisitions de farines ou pains, pour établir les contraventions.

C'est par une suite de ce droit, que le seigneur peut empêcher les personnes sujettes à la bannalité, autres que les boulangers publics, d'avoir chez eux des fours, si ce n'est de petits fours pour la pâtisserie; & de les faire condamner à les abattre, si elles en avoient.

Enfin, c'est une suite du droit de bannalité de moulin, que le seigneur peut empêcher les meûniers voisins de chasser sur son territoire, par saisie de leurs mulets & des sommes. *Voyez l'art.* 101.

§. II.

A qui peut appartenir le Droit de Bannalité.

350. Le droit de bannalité, suivant ce qui vient d'être dit, ne peut appartenir qu'au seigneur du territoire. C'est pourquoi, si un particulier qui n'a aucune seigneurie, convenoit avec ses voisins que, pour leur commodité commune, il construiroit à ses dépens un moulin, à la charge qu'ils y feroient moudre leurs grains, moyennant une certaine rétribution spécifiée par la convention, il ne résulteroit de cette convention qu'une simple obligation personnelle de ceux qui s'y seroient obligés envers lui, laquelle ne passeroit qu'à leurs héritiers, & non à ceux qui succéderoient à titre singulier à leurs héritages. Cette convention ne donneroit à ce particulier qu'une action personnelle contre ceux qui l'ont contractée, qui se termineroit à des dommages & intérêts, & à être indemnisé de la dépense qu'il a faite, au cas qu'ils contrevinssent à leur obligation: mais elle ne pourroit donner le droit de contrainte, en quoi consiste le droit de bannalité; il ne pourroit, en vertu de cette convention, saisir les grains ou les farines de ceux qui contreviendroient à leur obligation, ni les faire condamner en des amendes, ce droit supposant un droit de seigneurie que ce particulier n'a pas.

351. Le droit de bannalité, non-seulement ne peut appartenir à un particulier qui n'a aucune seigneurie; il ne peut appartenir qu'au seigneut du territoire.

C'eſt pourquoi, ſi des habitans s'étoient ſoumis à une bannalité envers un ſeigneur étranger, le ſeigneur du territoire pourroit empêcher ce ſeigneur étranger de l'exercer. C'eſt ce qui a été jugé pour le Chapitre de Cléry, ſeigneur dudit lieu, contre l'Evêque d'Orléans, par Arrêt du 30 Mars 1609, rapporté par Lalande, ſur l'*art.* 100.

352. Il ſuit de ce que nous avons dit, que le ſeigneur ne pourroit pas céder à une autre perſonne purement & ſimplement ſon droit de bannalité, ſans la ſeigneurie à laquelle il eſt attaché; mais il peut le donner à ferme, ou à rente, ou à cens, ou même à titre de fief; & ceux qui le tiennent de lui à quelqu'un de ces titres, peuvent l'exercer, parce que c'eſt au nom du ſeigneur qu'ils ſont cenſés l'exercer.

§. III.

Sur quelles perſonnes s'exerce le Droit de Bannalité; & à l'égard de quelles choſes.

353. La bannalité de four & la bannalité de moulin ſont des bannalités perſonnelles, qui ne s'exercent que ſur les perſonnes qui demeurent dans l'étendue du territoire du ſeigneur : c'eſt à raiſon du domicile qu'elles y ont, ou de la réſidence qu'elles y font, qu'elles y ſont ſujettes.

En cela ces bannalités different de la bannalité du preſſoir, laquelle eſt une bannalité réelle, à laquelle ceux qui poſſedent des vignes dans le territoire, ſont ſujets à raiſon des vignes qu'ils y poſſedent, quand même ils auroient leur domicile ailleurs. Je ne connois aucun exemple dans ce Bailliage, de bannalité de preſſoir; c'eſt pour cela que la Coutume n'en a pas parlé.

354. Dans les bannalités réelles, telles que celle de preſſoir, il eſt évident qu'on ne doit avoir aucun égard aux qualités des perſonnes, puiſque ce n'eſt qu'à raiſon de leurs biens qu'elles y ſont ſujettes : mais dans les bannalités perſonnelles, telles que ſont celles de moulin & de four, il y a pluſieurs Coutumes qui

n'y assujettissent que les roturiers, *hommes levans & couchans roturiérement.* Dans celles qui, comme la nôtre, ne s'en expliquent pas, c'est un sentiment assez commun, que les Ecclésiastiques & les Nobles doivent être exempts de la bannalité de four, pour le pain de leur table, à cause du risque qu'il y a que la pâte ne s'aigrisse en la portant au four bannal: Lalande en rapporte un Arrêt. Au contraire, plusieurs Arrêts ont jugé qu'ils n'étoient pas exempts de la bannalité de moulin; ils sont rapportés par Guyot, qui est néanmoins d'avis contraire.

355. Le droit de bannalité n'a lieu que sur les grains & farines qui se trouvent dans le territoire sujet à la bannalité: mais, quoique demeurant dans l'étendue de la bannalité, si j'ai des grains hors de la bannalité, je puis les faire moudre hors la bannalité, & en faire venir les farines chez moi; & pareillement je puis faire cuire hors la bannalité les farines que j'ai hors la bannalité, & en faire venir les pains chez moi.

Ce droit ne doit s'exercer non plus que sur ce qui doit être consommé dans le territoire. C'est pourquoi un boulanger n'est tenu de faire cuire au four bannal que les pains qui doivent servir pour sa maison, ou qui seront débités aux personnes demeurant sur le territoire de la bannalité: il peut faire cuire dans son four les pains qu'il débite aux forains, à la charge de les marquer d'une marque particuliere, pour éviter les fraudes. *Voyez les Arrêts cités par Guyot, chap. 9, n. 5.*

§. IV.

Comment s'établit le Droit de Bannalité; & comment il se perd.

356. Le droit de bannalité ne peut s'établir dans notre Coutume que par un titre. *Art.* 100. C'est une exception à l'*art.* 261. Ce qui y a donné lieu, est l'abus que plusieurs seigneurs avoient fait de leur puissance, pour s'arroger, sur leurs justiciables ou censitaires, des droits de bannalité qui ne leur appartenoient pas.

357. Les titres qui peuvent établir ce droit, sont ; ou le titre constitutif de ce droit pour quelque cause juste, ou plusieurs reconnoissances passées par les censitaires, dans lesquelles ce droit est énoncé.

Un décret d'adjudication de la terre & seigneurie où ce droit est énoncé comme dépendant de ladite seigneurie, n'est pas un titre suffisant, quoique les habitans ne se soient pas opposés au décret : car les décrets sont établis pour purger les droits dont l'héritage seroit chargé, & non pour faire acquérir à l'adjudicataire des droits qui n'en dépendent pas. *Voyez les Arrêts cités par Guyot, IV*, 18.

Les dénombremens dans lesquels le seigneur auroit énoncé ses droits de bannalité, ne sont pas non plus des titres suffisans pour l'établir : car il ne peut pas se faire des titres à lui-même. Il en est de même du préambule d'un terrier, qui est l'ouvrage du seigneur, & dont on ne donne pas ordinairement lecture aux censitaires qui passent des reconnoissances au terrier. C'est pourquoi si les déclarations des censitaires n'expriment point le droit de bannalité, quand même le Notaire y auroit glissé la clause, *& autres droits ci-dessus réservés*, Guyot, *ibid. n.* 32, *& seq.* pense que le préambule du terrier ne seroit pas suffisant pour établir le droit.

C'est une question, si la possession centenaire équipolle à titre pour ces sortes de droits. *Voyez* ce que nous disons sur cette possession, *sur le Titre des Servitudes.*

358. Quoique la bannalité ne s'etablisse que par titre, la libération de ce droit peut s'acquérir sans titre, par la prescription ordinaire de trente ans, si le seigneur est un particulier majeur, ou de quarante, si c'est l'Eglise ou une Communauté. Notre Coutume l'ayant décidé, *art.* 226, pour la libération des servitudes prédiales, on doit le décider à plus forte raison pour la libération des servitudes personnelles, qui est bien plus favorable. Si donc, pendant ce temps, le seigneur n'a pas usé de son droit, il ne sera plus, par la suite, recevable à le prétendre. Par

exemple, ſi, pendant ce temps, les meûniers voiſins ont chaſſé ſur ſon territoire, à ſon vu & ſçu, & ſans qu'il les en ait empêchés.

359. Quoique la bannalité ſoit due par la communauté des habitans, néanmoins, comme chaque habitant s'y trouve perſonnellement ſujet, Guyot, *VII*, 2, penſe que chaque habitant peut en particulier preſcrire la libération de cette ſervitude, comme ſi, pendant le temps de la preſcription, un particulier avoit eu, au vu & ſçu de ſon ſeigneur, un four chez lui, ou avoit journellement porté ſes grains à un autre moulin. *Voyez les Arrêts qu'il cite.*

ARTICLE II.

Du Droit de Corvées.

360. Coquille, ſur la Coutume de Nevers, VIII, 5, définit la corvée, *l'ouvrage d'un jour, pour l'aménagement du ſeigneur.*

Il y a différentes eſpeces de corvées, ſelon les différens titres par leſquels elles ſont dues. Il y en a qui ne conſiſtent que dans un ouvrage de corps ſeulement; d'autres doivent ſe faire avec bêtes & charrois.

361. On les diviſe principalement en perſonnelles & réelles : celles-ci ſont dues par les poſſeſſeurs des héritages ſitués dans l'étendue de la ſeigneurie, à raiſon deſdits héritages. La qualité du poſſeſſeur de ces héritages n'exempte point de ces corvées : les Eccléſiaſtiques & les Nobles ſont tenus de les acquitter, non par eux-mêmes, mais par des gens qu'ils doivent envoyer de leur part. Les corvées perſonnelles ſont dues par les habitans du territoire ſujet à ce droit, à raiſon du domicile qu'ils y ont : les Eccléſiaſtiques & les Nobles en ſont exempts. *Guyot*, II, 21.

Dans les corvées perſonnelles, dues avec charrois & bêtes, ceux qui n'ont pas de charrois, & n'ont qu'une bête de ſomme, ne ſont tenus ſervir le ſeigneur qu'avec leur bête de ſomme : ceux qui n'ont ni charrois ni bêtes, ne ſont tenus qu'à ſervir de leur

corps, & ils en ſont diſpenſés lorſqu'ils ſont malades ou infirmes. *Arrêt de* 1671, *cité par Bretonnier ſur Henris. Guyot, chap.* 7.

362. Les titres du droit de corvées limitent ordinairement le nombre qui eſt dû par chacun an. Il y en a qui ne limitent point, & qui portent qu'elles ſeront dues à la volonté du ſeigneur, toutes les fois qu'il en aura beſoin : on les appelle *corvées à volonté.* La Juriſprudence les a limitées à douze par an, ſans que le ſeigneur puiſſe en demander plus de trois en un mois, & plus d'une chaque ſemaine. *Loiſel, VI*, 7.

363. Le nombre des corvées réelles n'eſt pas ſujet à variation : lorſque l'héritage qui étoit chargé d'un certain nombre de corvées, ſe partage, le nombre des corvées ſe diviſe & répartit à proportion. Par exemple, ſi un héritage chargé de quatre corvées par an, eſt partagé en quatre portions, chacune ſera tenue d'une corvée; s'il eſt diviſé en trois, chacune des portions devra, pour elle ſeule, une corvée; & la quatrieme ſera due ſolidairement par les trois portions enſemble.

A l'égard des perſonnelles, ſi, par les titres, chaque feu ou ménage, ou chaque perſonne eſt chargée d'un certain nombre de corvées, le nombre de corvées dues au ſeigneur augmentera ou diminuera, ſuivant que le nombre des ménages ou des perſonnes augmentera ou diminuera : ſi, au contraire, c'eſt la communauté d'habitans qui eſt chargée d'un certain nombre de corvées, le nombre demeure invariable, quoique le nombre des feux augmente ou diminue.

364. Il eſt de la nature de toutes les corvées, qu'elles doivent être demandées aux redevables par le ſeigneur à qui elles ſont dues; *non antè cedunt quàm indictæ fuerint.* L. 24, ff. *oper. Libert.* D'où il ſuit qu'elles ne s'arréragent pas, lorſque le ſeigneur ne les a pas démandées.

Cela doit s'entendre de celles qui ſont dues en nature : mais lorſque le ſeigneur les a abonnées à une ſomme d'argent, il en peut demander vingt-neuf années d'arrérages.

Lorsqu'il n'y a pas d'abonnement, le seigneur ne peut pas demander au redevable l'estimation en argent de la corvée qu'il est prêt de faire ; il ne peut demander cette estimation que lorsque le redevable à qui la corvée a été demandée, ne l'a pas faite : *Operæ peti non possunt, nisi præteritæ.* L. 15, §. 2, ff. *d. tit.*

Cette décision a lieu, quand même il seroit dit par le titre qu'il seroit dû tant de corvées ou telle somme, à moins qu'il ne fût dit expressément que ce seroit au choix du seigneur.

365. Le droit de corvées étant un droit attaché à la seigneurie, qui est dû au seigneur à cause de sa seigneurie, les corvées tiennent plus de la nature de celles qu'on appelloit en Droit *officiales*, que de celles appellées *operæ fabriles* : c'est pourquoi elles ne sont pas cessibles. Elles peuvent néanmoins entrer dans le bail que le seigneur fait de sa terre, & être exigées par son fermier ; car le fermier jouissant pour & au nom du seigneur, les corvées faites pour le fermier sont censées faites pour le seigneur ; ce qui doit s'entendre de celles qui concernent le service de la terre : celles qui concerneroient l'utilité personnelle du seigneur, ne peuvent entrer dans le bail de la terre, suivant qu'il a été jugé à l'égard d'une espece de corvées qui consistoit à voiturer le vin que le seigneur faisoit venir pour la provision de sa maison.

366. Réguliérement le seigneur ne peut obliger les redevables de corvées à les faire hors l'étendue de la seigneurie, à moins que le contraire ne soit établi par les titres Le temps d'aller à l'endroit où le service est demandé, & d'en revenir, est compté dans les journées qui sont dues. *Arg.* L. 20, §. 1, ff. *de oper. Libert.*

Les redevables se doivent fournir d'outils, & se nourrir à leurs dépens ; *suo victu vestituque operas præstare debet libertus* ; L. 18, ff. *de oper. Libert.* à moins que le redevable n'eût pas le moyen de se nourrir, *d. l.* ou à moins que les titres, ou même seulement l'usage, n'établissent que le seigneur le doit nourrir.

367. Le droit de corvées, comme celui de bannalité, ne peut s'établir que par titres; la seule possession ne suffit pas : mais la liberté de ce droit peut s'acquérir par prescription, lorsque le seigneur n'a pas usé de son droit.

Observez que lorsque les corvées sont dues par une communauté d'habitans, au syndic de laquelle le seigneur s'adresse pour être servi de ses corvées; tant que le seigneur est servi par la communauté, les particuliers ne peuvent pas acquérir la libération des corvées; chacun est censé acquitter ce droit par ceux qui rendent le service. Ce droit pouvant se prescrire pour le tout, peut, par la même raison, se prescrire pour la quotité : *v. g.* si le seigneur à qui il est dû par chaque ménage quatre corvées par chacun an, n'en avoit, pendant le temps requis pour la prescription, exigé que deux, il seroit non-recevable à en demander quatre.

COUTUMES
DES DUCHÉ,
BAILLIAGE ET PRÉVÔTÉ
D'ORLÉANS,
ET RESSORT D'ICEUX.

TITRE PREMIER.
DES FIEFS.
ARTICLE PREMIER.

UN vassal peut vendre son fief, ou partie (1) d'iceluy, sans le consentement de son seigneur de fief. Et est tenu ledit seigneur de fief de recevoir en foy & hommage l'achepteur dudit fief, ou partie d'iceluy, en payant le quint

Ancienne Coutume, *art. 1, 60.*

(1) Ces termes comprennent même les droits incorporels attachés au fief. Ainsi je puis, sans le consentement de mon seigneur, vendre & détacher de ma terre un droit de Justice, ou bien un ou plusieurs des vassaux qui en relevent : mais cela ne doit point changer la condition des justiciables ni des vassaux. C'est pourquoi la Justice devra toujours s'exercer au même lieu, & les vassaux ne seront pas tenus porter foi à l'acquéreur leur nouveau seigneur, ailleurs qu'au chef-lieu de mon fief, où ils étoient tenus de la porter auparavant.

M. de Lalande pense que par ces termes, *ou partie d'icelui*;

denier de la vente (2); *& quant au requint* (3), *n'en sera doresnavant deu.* Et est le quint denier la cinquieme partie du prix (4) que le fief a été vendu.

la Coutume permet le démembrement de fief, que celle de Paris & beaucoup d'autres défendent. M. Guyot s'éleve fort contre ce sentiment. Il est vrai que les termes de la Coutume ne sont pas entiérement décisifs; car le terme de *fief* se prenant souvent pour le corps du domaine tenu en fief, aussi-bien que pour le *titre de fief*, ces termes peuvent s'entendre aussi-bien du simple jeu de fief, avec démission de foi, dont il est parlé, *Introd. ch.* 8, *art.* 2, comme du démembrement du fief. L'argument qu'on voudroit tirer de ce que la Coutume, *art.* 121, déclare que le cens est divisible, n'est pas plus concluant: le féodal & le censuel étant de natures différentes, on ne peut argumenter de l'un à l'autre; mais ce qui doit faire décider pour le sentiment de Lalande, c'est l'usage; *optima legum interpres consuetudo.* Une personne très-éclairée, qui a dépouillé toutes les archives de cette province, m'a dit n'avoir pas vu d'aveu par lequel l'acquéreur d'une portion divisée d'un héritage féodal, en eût porté la foi autrement que comme d'un fief séparé.

(2) Seulement, & non les anciens profits qui pourroient être dûs, si ce n'est au cas de l'Article suivant. *Voyez cet Article.*

(3) Par l'ancienne Coutume, outre le quint qui étoit dû par le vendeur, l'acheteur devoit le requint, qui étoit la cinquieme partie du quint: cet article abroge le requint, & charge du quint l'acheteur.

(4) Tant du prix principal que de ce qui y accede. *Voyez, sur le profit du quint, tout le Chapitre cinquieme de l'Introduction.*

ARTICLE II.

Toutesfois si le seigneur du fief, auparavant la vente du fief, ou partie d'iceluy, avoit saisi (1) *& apposé sa main sur*

(1) Donc hors ce cas, le tiers acquéreur n'est pas obligé, pour être reçu en foi, d'offrir les anciens profits; sauf au seigneur à se pourvoir par action, soit contre ceux qui en sont personnellement tenus, soit contre cet acquéreur, comme détenteur du fief qui y est affecté. *Introd. Append. aux Ch.* 5 *&* 6, §. 1.

le total dudit fief : en ce cas, l'achepteur, qui auroit acquis ledit fief, ou partie, sera tenu payer entièrement au seigneur de fief les profits qui étoient deubz auparavant la vente, pour lesquels ledit seigneur avoit apposé sa main & fait sa saisie, ensemble les frais de la saisie : sauf audit achepteur son recours, pour lequel ledit seigneur du fief sera tenu lui céder ses actions, & le subroger en son lieu & droict.

ARTICLE III.

Quand le vassal est en foy, on a duement fait ses devoirs envers son seigneur de fief, & l'héritage dudit vassal pour ses debtes, est saisi & mis en criées ; par telle saisie & criées ne sera le fief ouvert, & ne joüyra ledit seigneur de fief dudit héritage : car tousiours dure la foy, jusqu'à ce que ledit héritage soit vendu & adjugé par décret, ou que la foy fust faillie [autrement (1) que par ladite saisie, & criées finies], du costé dudit seigneur de fief, ou dudit debteur son vassal, aussi (2) que la main de Justice ne dessaisit personne (3). A. Cout. art. 96.

(1) Ce qui est entre deux [ ] est transposé, & doit être à la fin de la phrase, après le mot *vassal* : de maniere qu'il faut lire ; *ou que la foi fust faillie du côté dudit seigneur de fief, ou dudit debteur son vassal, autrement que, &c.*

(2) *Aussi que* pour *parce que.*

(3) La saisie réelle & l'établissement du commissaire, empêchent seulement le débiteur de jouir par lui-même de son héritage : mais il n'en est pas moins, jusqu'à l'adjudication,

le vrai propriétaire, & même le vrai possesseur ; c'est pour lui, & pour l'acquittement de ses dettes, que le commissaire en perçoit les fruits.

ARTICLE IV.

Coutume de Paris, art. 34.

Le curateur (1) ou commissaire (2) établi à la requête des créanciers, à un fief saisi par le seigneur féodal, soit auparavant ou depuis la saisie des créanciers, peut demander souffrance au seigneur féodal, pour obtenir main-levée de la saisie féodale. Et sera le seigneur du fief tenu bailler ladite souffrance audit curateur ou commissaire : sauf audit seigneur soi pourveoir pour ses profits, sur les deniers de la ferme de l'héritage, ou deniers qui proviendront de la vente. Et à défaut de le recevoir par ledit seigneur, il sera reçeu par Justice.

Voyez sur les cas de cet Article, & sur ceux auxquels il peut être étendu, l'*Introduct. ch.* 1, §. 5.

(1) A la succession vacante du vassal.

(2) Etabli à la saisie réelle du fief d'un débiteur qui n'en a pas porté la foi.

ARTICLE V.

A. Cout. art. 34.

Un vassal peut vendre, ou (1) constituer rente sur son fief, sans le consentement de son seigneur de fief : mais ledit seigneur de fief n'est tenu de recevoir en foy & hommage l'acquéreur de ladite rente, si bon ne lui semble. Et aussi ledit seigneur de fief peut contraindre ledit acquéreur de lui faire la foy & hommage d'icelle rente.

(1) *Ou* est pris ici pour *id est*.

Article VI.

Et quand le seigneur de fief exploic-tera son fief, sur lequel a été vendue ou constituée ladite rente, par son vassal; iceluy seigneur de fief exploictera entiérement sondit fief, sans payer ladite rente (1) ainsi constituée : sinon que auparavant elle eust été inféodée (2).

C. de Par. art. 28. A. Cout. art. 3, 101; & art. 314 en la fin, & infrà, art. 202.

(1) *Voyez l'Introduction*, *ch.* 8, *art.* 2.

(2) Elle est inféodée, lorsque le seigneur a reçu le créancier de la rente à lui en porter la foi. Si le seigneur avoit simplement consenti la rente, il en seroit aussi tenu, par argument tiré de l'Article suivant, *in fine*.

Article VII.

Un vassal peut bailler (1) à cens, rente, ferme ou pension, son domai-

A. Cout. art. 4 & 57.

(1) *Etiam mediante pecuniâ.* Ainsi a été jugé, selon mon opinion, par Sentence du Bailli d'Orléans, du 5 Janvier 1542, entre Guillaume Durant, Notaire d'Orléans, qui avoit baillé le domaine de son fief à cens & rente, moyennant une somme d'argent excédant lesdits cens & rente, d'une part; & Florent Bourgoin, seigneur de Cleves, qui avoit saisi par faute d'homme, droits & devoirs, & demandoit le quint & requint, dont il fut débouté; & sa saisie déclarée tortionnaire, lui condamné ès dépens de la cause, dommages & intérêts de la saisie; ce qui fut confirmé par Arrêt prononcé le 5 Février, l'an 1543, Rapporteur Bermonet, & Présidens de Gouy & Spifame. *Molin.* sur notre ancienne Coutume, *art.* 4.

Dumoulin, §. 51, *gl.* 2, *N.* 9 & *seq.* rapporte un autre Arrêt de 1538, rendu dans l'ancienne Coutume de Paris, semblable à la nôtre, par lequel il fut jugé qu'un contrat de vente de cent cinquante arpens de terre, faite pour le prix de deux mille livres, & pour quatre deniers de cens par arpent, n'avoit donné ouverture ni à la foi ni aux profits. On avoit toujours depuis regardé comme un droit constant dans cette province, que la rétention de foi, par ces baux, étoit valable, quoique les deniers égalassent à peu près la valeur de l'héritage. Depuis peu la question s'est renouvellée, & on a

ne (2) à vies, à temps, ou à toujours; en retenant (3) à lui les foy & hommage : & n'y a en ce faisant le seigneur de fief aucun profit, Toutesfois, quand ledit fief chet en profit (4), le seigneur qui n'a consenty ne inféodé ledit bail, peut entiérement exploicter sondit fief (5).

soutenu nulle la rétention de foi faite par ces contrats. Pour moyens, on dit, 1°. que ces contrats ne doivent point passer pour des contrats de bail à cens, rente, ferme ou pension, par lesquels la Coutume a permis de retenir la foi, puisque c'est une autre nature de contrat, sçavoir celle du contrat de vente, qui y prédomine; 2°. que ces contrats doivent être présumés frauduleux, & faits uniquement pour frauder le seigneur du profit de vente. Enfin ils prétendent que leur sentiment a été confirmé par l'Arrêt du 12 Août 1752, pour la terre de la Ronciere. La réponse au premier moyen, est que cet Article n'est qu'une suite de ce principe des fiefs, qui est en l'Article 35 de l'ancienne Coutume de Paris : *Un vassal peut se jouer de son fief jusqu'à démission de foi, sans payer de profit*; c'est-à-dire, suivant que l'explique Dumoulin, qu'il a une liberté aussi grande que l'on puisse concevoir, d'en disposer à quelque titre que ce soit, soit de donation, soit de vente, soit d'échange, &c. sans donner ouverture au profit; pourvu qu'il ne se demette pas de la foi, & que pour cet effet il retienne dans l'héritage dont il dispose, quelque droit réel, qui puisse être représentatif d'un *dominium civile* qu'il conserve dans cet héritage, auquel *la foi*, c'est-à-dire la charge des devoirs féodaux, soit attachée. Ceci supposé, il est clair qu'il ne s'agit point, en cet Article, de décider par quelle espece de contrat le vassal peut *se jouer de son fief*; mais plutôt quelle est l'espece de droit ou de redevance qu'il doit se retenir dans l'héritage dont il dispose, qui puisse être représentatif du *dominium civile* qu'il s'y retient, & auquel la foi qu'il retient doit être attachée. Notre Coutume décide qu'il n'est pas absolument nécessaire que ce soit un cens, & qu'un vassal peut retenir la foi en donnant son héritage, soit à cens, soit à *rente*, *ferme* ou *pension*; parce que, quoiqu'il soit propre au cens d'être essentiellement représentatif du *dominium civile* de l'héritage, néanmoins toute autre redevance, quelque nom qu'on lui ait donné, soit de *rente*, de *ferme* ou de *pension*, en peut aussi être repré-

ſentative lorſque le vaſſal s'eſt retenu la foi, & cette foi y peut être attachée.

A l'égard du ſecond moyen, tiré de la fraude, on convient que lorſqu'il y a des circonſtances qui donnent lieu de préſumer que le bail à cens ou à rente n'a pas été ſérieux, & qu'il y a eu quelque paction ſecrete de rétrocéder le cens ou la rente au preneur, à quelque titre qui ne donne pas lieu au profit de quint, tel que celui de donation, on ne doit avoir aucun égard à la rétention de foi qui y eſt portée. Si cette rétroceſſion s'étoit faite dans les dix ans du bail, ce ſeroit une circonſtance ſuffiſante pour faire préſumer cette paction, & faire juger le bail frauduleux, ſuivant la Déclaration du Roi du 27 Juillet 1731, rendue pour la Normandie. Mais lorſqu'il n'y a aucune circonſtance qui faſſe préſumer cette paction ſecrete, l'acte ne doit point être préſumé frauduleux, par cela ſeul qu'il y a des deniers d'entrée d'égale valeur au prix de l'héritage ; car la fraude ne ſe préſume point. Les parties ont pu avoir leurs raiſons pour convenir que la foi ſeroit retenue par le vendeur ; l'acheteur a pu ne pas vouloir poſſéder noblement l'héritage, pour n'être pas ſujet au franc-fief, ou pour que l'héritage ne ſe partageât pas noblement dans ſa famille. On peut même dire que quand même l'acheteur n'auroit eu d'autre vue, en acquérant de cette maniere, que d'éviter le profit du quint, & le vendeur de retirer un prix plus cher de ſon héritage, en ſe chargeant de la foi, il n'y auroit point en cela de fraude ; car ce n'eſt pas une fraude que d'acquérir d'une maniere permiſe par la Loi ; *non videtur dolo facere qui jure communi utitur.* L. 55, ff. *de R. J.* La fraude conſiſte ſeulement à faire paroître une rétention de foi, lorſque l'intention des parties n'eſt pas qu'elle demeure toujours pardevers le vendeur.

A l'égard de l'Arrêt qu'on oppoſe, n'étant pas rendu en forme de réglement, il ne fait point de loi ; on ne peut même dire qu'il ait préjugé la queſtion, y ayant lieu de croire que dans l'eſpece il y avoit des circonſtances de fraude ſur leſquelles la Cour s'eſt déterminée ; au lieu qu'il eſt certain que les Arrêts rapportés par Dumoulin, ont jugé la queſtion *in meris terminis*, pour notre ſentiment.

Obſervez qu'il y a de certains droits qui ſont de nature à ne pouvoir être tenus que noblement, tels que les droits de Juſtice ou de cenſive. Un vaſſal à qui ces droits appartiennent, ne peut s'en jouer par un bail à cens, ces droits étant de nature à ne pouvoir être tenus à cens.

(2) Même pour le total ; en quoi notre Coutume differe de la Coutume de Paris réformée, qui ne permet au vaſſal de ſe jouer de ſon domaine tenu en fief que juſqu'à la concurrence des deux tiers.

(3) Dans un bail à cens, il n'est pas nécessaire que cette rétention de foi soit exprimée ; car le sens est essentiellement représentatif *du dominium civile* retenu par le bailleur, & auquel la foi est attachée ; autrement ce ne seroit pas un cens. Il en est autrement du bail à rente ; car la rente fonciere n'étant pas essentiellement représentative du *dominium civile* de l'héritage, pour qu'il paroisse que le bailleur a voulu retenir ce *dominium civile*, dont la rente seroit représentative, il faut que cela soit exprimé. C'est la distinction que fait Lalande, après Dumoulin : notre Coutume même paroît l'insinuer dans les Articles 345 & 346 ; car dans le 345, elle dit simplement ; *Héritage féodal baillé à cens est réputé censuel.* Dans le 346, à l'égard de l'héritage féodal pris à rente, elle ajoute, *Dont le bailleur a retenu à soi la foi.* Voyez la note sur l'Article 10.

(4) Par les mutations qui arriveront du côté du bailleur & de ses ayans cause. *Art. 9, infrà.*

(5) C'est-à-dire, *l'héritage*, qui demeure toujours le fief. *Voyez l'Introduction, ch. 8, art. 2.*

ARTICLE VIII.

A. Cout. art. 58.

Et si le preneur *ou ses successeurs* vendent, baillent & transportent lesdits héritages, *& autres choses aliénées ainsi que dessus*, n'est pour ce deu aucun profit au seigneur de fief (1). Mais lesdits baulx & aliénations ne peuvent préjudicier audit seigneur de fief, qu'il ne puisse exploicter son fief (2), s'il le trouve ouvert (3), sans avoir esgard au bail fait par ledit vassal.

(1) C'est une suite de l'Article précédent. *Voyez l'Introduction, ch. 8, art. 2.*

(2) L'héritage, qui demeure toujours le fief. *Voyez l'Introduction, ibid.*

(3) Ces ouvertures de fief arrivent du côté du bailleur. *Ibid.*

ARTICLE IX.

Mais si vente étoit faite dudit cens ou rente, à quoy auroit esté baillé ledit

héritage ; en ce cas l'acquéreur sera tenu de payer quint denier au seigneur de fief, à cause de ladite acquisition, selon l'estimation du total dudit fief (1), *qui sera faite par preud'hommes, dont le seigneur en nommera un, & l'acquéreur l'autre. Et où lesdits preud'hommes ne se pourront accorder, seront tenus lesdits preud'hommes convenir d'un tiers ; & se sera ladite estimation aux frais de l'acquéreur.*

(1) Car, quoique ce soit la vente du cens ou de la rente, & non celle de l'héritage, qui donne ouverture au profit de quint, parce que le *dominium civile* de l'héritage est censé être pardevers celui à qui appartient le cens ou la rente ; néanmoins, comme c'est toujours l'héritage qui demeure le fief du seigneur, & non le cens ou la rente, le profit de quint ne doit point se régler sur ce prix de la vente, mais sur la valeur de l'héritage.

Il en est de même des profits de rachat qui seroient dûs par les mutations qui arrriveroient du côté de ceux à qui le cens ou la rente appartient ; ils doivent se régler sur le revenu de l'héritage, & non sur celui du cens ou de la rente.

ARTICLE X.

Si aucun seigneur (1) d'héritage tenu en fief baille iceluy héritage à rente, soubz faculté (2) de pouvoir rachepter icelle rente ; pour raison dudit bail n'est deu aucun profit au seigneur de fief, sinon que ledit bailleur se fust dessaisy (3) de la foy & hommage dudit hé- A. Cout. art. 87 & 88.

(1) Cet article n'est qu'une répétition inutile. La premiere partie, jusqu'à *& toutefois*, est renfermée dans l'art. 7, & le surplus dans l'art. 9.

(2) Sous faculté *ou* sans faculté, n'importe.

(3) L'auteur des notes de 1711, suivi en cela dans celles de 1740, prétend que ces termes, & ceux *sans foi dessaisir*, qui

ritage (4). Et toutesfois si-tôt que ladite rente sera en vertu de ladite faculté, ou autrement racheptée, le fief sera ouvert, & deu profit de quint audit seigneur de fief.

sont en l'article suivant, prouvent que la rétention de foi n'a pas besoin d'être exprimée dans le simple bail à rente, contre ce qui a été ci-dessus dit en la note 3, sur l'art. 7. Je ne crois pas assez décisif l'argument qu'on veut tirer de ces termes : l'objet de la Coutume est seulement de décider ce qui doit être quand le bailleur ne s'est pas dessaisi de la foi, non de décider quand il doit paroître ou non s'en être dessaisi. Pour que l'argument qu'on tire de ces termes fût concluant, il faudroit que la Coutume n'eût pas dit simplement, *sans soi dessaisir*, mais qu'elle eût dit, *sans soi dessaisir expressément de la foi.*

(4) Sur les profits auxquels donne lieu le bail, lorsqu'il est fait avec dessaisissement de foi, *voyez l'Introduction*, *chap.* 5, *art.* 2.

ARTICLE XI.

A. Cout. *art.* 29. Celuy qui a baillé à cens ou à rente son héritage tenu en fief, sans soy dessaisir de la foy, est tenu faire & porter la foy, & payer tous les droits & profits féodaux dudit héritage, & en acquitter (1) le preneur, sinon qu'il y ait convention expresse au contraire.

(1) Car le seigneur s'attaque à l'héritage, qu'il peut saisir féodalement, jusqu'à ce que le bailleur ou ses ayans cause lui aient porté la foi : il peut aussi assigner le preneur, comme possesseur de l'héritage tenu en fief, pour le paiement des profits dûs par le bailleur, auxquels cet héritage est affecté.

ARTICLE XII.

A. Cout. *art.* 76. Quand le vassal vend son fief soubz faculté de réméré (1), il y a profit de

(1) C'est-à-dire, avec clause qu'il pourra dans un certain temps limité ou illimité, rentrer dans l'héritage qu'il a vendu, en rendant à l'acheteur tout ce qu'il lui a coûté.

fief (2), soit que le réméré fust en une même carte avec la vente, ou en diverses, [pourvu (3) que ladite faculté de réméré soit accordée par le traicté de ladite vente.] Mais quand ledit vendeur rachepte ledit fief dedans le terme (4) de ladite faculté, n'est deu aucun profit.

(2) En cela la vente avec clause de réméré, differe du contrat pignoratif : la raison de différence est que cette vente est un titre translatif de propriété, & que le contrat pignoratif ne l'est pas. L'acheteur avec clause de réméré, est vraiment propriétaire de l'héritage, quoique *resolubiliter* ; le vendeur ne conserve que l'action de réméré, qui est sujette à prescription : au contraire le contrat pignoratif n'est point translatif de propriété : celui qui a engagé son héritage, en demeure le propriétaire ; l'engagiste ne le possede que *tanquam rem alienam*.

(3) Ce qui est renfermé entre les deux [ ] est transposé, & ne doit être placé qu'à la fin de l'article.

(4) Ou même après le terme, pourvu que ce ne soit pas en vertu d'une nouvelle convention, mais seulement faute par l'acheteur d'avoir, après l'expiration du terme, fait prononcer la déchéance du réméré.

Si le réméré se faisoit en vertu d'une convention intervenue depuis le contrat de vente, ce réméré seroit une nouvelle vente, qui donneroit lieu à un nouveau profit.

ARTICLE XIII.

En eschange d'héritage féodal, quand il n'y a aucunes tournes, n'est deu quint denier au seigneur féodal, mais seulement rachapt (1). Et quand A. Cout. *art.* 83.

(1) Par les Edits de Mai 1645, Février 1674, & les Déclarations des 13 Mars, 1 Mai & 4 Septembre 1696, les contrats d'échange engendrent le même profit que ceux de vente, c'est-à-dire, le profit de quint, dans notre Coutume, au profit des seigneurs qui ont financé pour jouir de ce droit, sinon au profit du Roi ; sur lequel profit le seigneur qui n'a pas financé,

il y a tournes, ou autres choses équipollentes, il est acquis quint denier audit seigneur pour les tournes (2) : & pour l'outre plus, est deu rachapt, selon que dessus. Et si les fiefs eschangés *sont sous même teneure* (3) *féodale*, n'y a profit, sinon qu'il y ait tournes; pour raison desquelles (4) seulement sera deu quint denier au seigneur.

prend ce qui lui est dû par la Coutume, & le surplus appartient au Roi.

(2) *Voyez l'Introduction, chap. 5, art. 2.*

(3) Il ne suffiroit donc pas que les fiefs échangés relevassent du même seigneur ; il faut qu'ils relevent de la même seigneurie.

(4) Il ne laisse pas d'y avoir profit de quint pour les tournes, quoique les deux fiefs soient sous même tenue, & qu'il n'y ait pas lieu au rachat pour le surplus du contrat. La raison de différence est que c'est la mutation de vassal qui donne lieu au rachat, & qu'il n'y a point en ce cas de mutation de vassal, l'un & l'autre des co-permutans demeurant vassaux ; au lieu que c'est le contrat même de vente qui donne lieu au profit de quint. Il suffit donc qu'il y ait un contrat où il y ait quelque mélange de vente, ce qui se trouve par les tournes, pour qu'il y ait lieu au profit de quint, pour raison desdites tournes. *Voyez l'Introduction, chap. 5, art. 2.*

ARTICLE XIV.

A. Cout. art. 61

Si un fief est donné (1), il y a rachapt, pourveu que la donation ne soit faite pour Dieu (2), ou en aumosne sans

(1) Il s'agit ici des vraies donations, & non de celles faites pour récompenses de services appréciables à prix d'argent, ou sous des charges pareillement appréciables : elles sont réputées contrats équipollens à vente, & donnent lieu au quint, jusqu'à concurrence de la valeur desdits services ou charges ; & elles ne sont réputées donations & ne donnent lieu au rachat que pour le surplus. *Voyez, infrà, l'art. 117. Voyez l'Introduction, chap. 5, art. 2.*

ſans (3) fraude, ou qu'elle ne ſoit faite en mariage, ou autrement, par les pere ou mere, ayeul ou ayeule, ou autres aſcendants, en avancement de ſucceſſion à fils ou filles, ou autres deſcendans en droite ligne. Et pareillement ſi par les deſcendants eſt donné aux aſcendants : en chacun de tous leſquels cas exceptés, n'eſt deu aucun profit.

(2) C'eſt-à-dire, pour cauſe pie; *v. g.* pour la fondation d'une école de charité.

(3) Ces termes, *ſans fraude*, paroiſſent avoir été tranſcrits ici par inadvertance, du texte de l'ancienne Coutume : ils n'ont ici aucun ſens.

Article XV.

Pour partage (1) *& ſubdiviſion entre toutes perſonnes*, n'y a profit au ſeigneur féodal, *ni auſſi pour également fait entre cohéritiers, encores que audit également y euſt tournes* (2). A. Cout. art. 54.

(1) La raiſon de cet article eſt que le partage, dans notre Droit, n'eſt pas regardé comme un nouveau titre d'acquiſition, mais comme une ſuite & une exécution néceſſaires de la ſucceſſion qui eſt échue à pluſieurs cohéritiers en commun, ou de l'acquiſition que pluſieurs copropriétaires ont faite en commun, toute communauté exigeant le partage : *nulla in æternum communio eſt.* L. 70. ff. *pro ſoc.*

Par le partage, chacun des copartageans n'acquiert rien l'un de l'autre : le partage fixe & détermine ſeulement la portion indiviſe & indéterminée de chacun des copartageans, aux choſes qui lui échéent par le partage ; de maniere que chacun des cohéritiers eſt cenſé avoir ſeul directement ſuccédé aux choſes qui lui ſont échues en partage, & à rien de plus.

(2) Cet article, & l'article 113, qui dit formellement : *Entr'autres perſonnes que cohéritiers eſt dû profit ſeulement pour les tournes*, établiſſent une différence entre les cohéritiers, &

le tiers acquéreur de la portion d'un cohéritier. Un exemple l'éclaircira.

Trois cohéritiers, Pierre, Jacques & Jean, partagent la succession de leur oncle, dans laquelle il y a trois métairies tenues en fief d'un seigneur ; une de huit mille livres, & deux chacune de deux mille livres. Pierre a pour son lot celle de huit mille livres, chargée d'un retour de deux mille livres envers chacun de ses cohéritiers : il n'est dû aucun profit pour les tournes. Mais si Pierre avoit vendu sa portion indivise dans ces trois métairies à un étranger, & que celle de huit mille livres tombât au lot de cet étranger, chargée d'un retour de deux mille livres envers chacun de ses copartageans, cet étranger devroit profit de quint pour ces tournes, non en vertu du partage, qui n'étant pas un nouveau titre d'acquisition, ne peut donner lieu par lui-même à aucun profit, mais en vertu du contrat de vente que Pierre lui a faite de sa portion indivise, laquelle s'est déterminée par le partage à la métairie tombée en son lot ; du prix duquel contrat de vente les tournes dont il a été chargé par le partage, sont censées faire partie : car celui des héritiers qui lui a vendu sa part indivise, lui a vendu tout ce à quoi cette part se détermineroit par le partage, c'est-à-dire, ce qui lui tomberoit en partage, tant pour le prix porté par la cession, qu'à la charge de payer à ses cohéritiers les retours dont il pourroit être chargé. C'est ainsi que doivent être entendus ces articles. Au reste, toutes les fois qu'un fief est partagé entre des personnes auxquelles il est advenu en commun par un même titre, non-seulement lorsque c'est à titre de succession, mais pareillement lorsque c'est à titre de donation, de legs ou de vente qui leur en a été faite en commun, il n'est point dû de profit pour les tournes ; car il y a une entiere parité de raison pour le décider à l'égard de tous ces copropriétaires, comme à l'égard de ceux qui partagent une succession. Il n'y a que les tiers acquéreurs qui ont acquis la part indivise de quelqu'un de ces copropriétaires, qui doivent profit pour les tournes, dont leur lot est déchargé.

Article XVI.

Si (1) l'héritage féodal ne se peut partir (2) entre cohéritiers (3), & se licite

(1) Cet article est une suite de l'autre ; car une licitation entre copropriétaires est une espece de partage avec tournes : c'est l'esprit de la Loi 55, ff. *fam. ercis.*

(2) Il n'est pas nécessaire, pour que la licitation soit regardée comme un acte équipollent à partage, & qui en consé-

par Justice (4), *sans fraude* (5), *ne sont deubz aucuns profits pour l'adjudication faite à l'un d'eux. Mais s'il est adjugé à un étranger* (6), *l'acquéreur doit profit.*

quence ne donne pas ouverture à aucun profit, que le fief ne puisse absolument se partager ; il suffit qu'il ne le puisse à la commodité des parties ; & cela se présume toujours lorsqu'elles ont recours à la licitation.

(3) Ou autres copropriétaires auxquels un fief est advenu en commun, à quelque autre titre que ce soit, y ayant même raison. Arrêts des 29 Mai 1615 & 5 Août 1619. *Brodeau sur Louet*, L. I. 9.

(4) Ces termes ne doivent pas s'entendre *restrictivè* : il en seroit de même, quoique la licitation eût été faite chez un Notaire, de gré à gré, sans avoir été ordonnée, ni même demandée en justice. Il y a plus : la Jurisprudence a établi que tout acte fait entre cohéritiers ou copropriétaires auxquels un fief est advenu en commun, par lequel il peut paroître que leur principale vue a été, en le faisant, de sortir de communauté, tient lieu de partage, & ne donne pas lieu à aucun profit, quoiqu'il ait été conçu sous la forme & dénomination d'un contrat de vente ou d'un autre contrat ; *putà*, si un cohéritier a vendu sa part indivise dans un fief de la succession à l'un de ses cohéritiers, ou s'il la lui a donnée pour une rente viagere, assez forte pour être le prix de cette part : tels actes sont réputés tenir lieu de partage, & ne donnent pas lieu au profit. *Voyez les Arrêts des 15 Décembre 1648, au Journal des Audiences ; & du 29 Février 1692, au Journal du Palais.*

(5) Il y auroit *fraude*, si après que, par un partage inconnu au seigneur, l'héritage auroit été divisé en deux portions, je cachois la vente que mon cohéritier me feroit de sa portion divisée, sous l'apparence d'une licitation d'un héritage indivis.

(6) Lorsqu'on a admis les étrangers à enchérir, il est pareillement dû profit, s'il est adjugé à un tiers cessionnaire de la portion de l'un des héritiers ou copropriétaires. *Voyez la note sur l'article précédent.*

Article XVII.

Si en une année (1) *un même fief tombe*

C'étoit, avant la réformation de la Coutume, une question controversée, si plusieurs mutations arrivées en une même

en plusieurs rachapts, par mort (2), *envers même seigneur* (3), *ne sera deu qu'un seul* (4) *rachapt.*

année, donnoient lieu à autant de rachats, ou à un seul. Notre Coutume a embrassé à cet égard la distinction de Dumoulin entre les fortuites & les volontaires.

(1) C'est-à-dire, un espace de 365 jours, qui ne se compte que par jours, & non par momens. *V. g.* si la mort qui a donné lieu au premier rachat, est arrivée le 25 Avril 1758, quoiqu'à onze heures du soir, l'année sera expirée aussi-tôt que commencera le jour 25 Avril 1759.

Dans les années bissextiles, le jour intercalaire n'est pas compté.

(2) M. Guyot pense qu'il suffit que la seconde des deux mutations arrivées dans la même année, soit par mort, quoique la premiere ait été volontaire. Cette décision souffre difficulté : le sens obvie de ces termes, *plusieurs rachats par mort*, semble être que tous sont échus par mort, & non pas seulement le dernier.

Notre Coutume n'ayant parlé que des mutations par mort, j'aurois de la peine à croire qu'elle pût être étendue à celles qui arrivent par mariage : mais à l'égard des Coutumes qui ne se sont pas expliquées sur la question, il a été jugé par Arrêt du 20 Mars 1662, *au second Tome du Journal*, qu'elles doivent passer pour mutations fortuites, qui ne donnent lieu qu'à un seul rachat, lorsqu'elles arrivent en même année.

(3) Si celui du temps duquel arrive la seconde mutation, étoit l'héritier de celui du temps duquel est arrivée la premiere, on pourroit soutenir qu'il devroit passer pour *même seigneur*, puisqu'il trouve dans la succession le premier rachat, & que comme *héritier* du défunt seigneur, il succede à l'obligation en laquelle étoit le défunt de confondre avec le premier rachat qui lui étoit échu, tous ceux qui pourroient naître dans la même année.

C'est *envers même seigneur*, quoique au temps de la seconde mutation il y ait un autre fermier des droits seigneuriaux que celui qui l'étoit au temps de la premiere : car c'est proprement au seigneur que les profits sont dûs, & non à ses fermiers, qui n'ont aucun droit dans le fief, & qui n'ont droit de les demander qu'au nom & comme ayant les droits cédés du seigneur.

C'est aussi *envers même seigneur*, lorsque la mutation qui a donné ouverture au premier rachat, est arrivée du temps que j'étois déja propriétaire de la seigneurie, quoique ce rachat

ait été acquis à un usufruitier, qui avoit lors droit d'en jouir, & qui depuis est mort dans le temps intermédiaire entre les deux mutations ; car cet usufruitier n'étant pas *seigneur*, & n'ayant perçu le premier rachat qu'en vertu d'un droit de servitude personnelle dont ma seigneurie étoit chargée envers lui, qui m'obligeoit à lui en laisser percevoir en ma place les fruits, dont ce rachat faisoit partie, *les deux mutations n'ont pas fait tomber le fief en rachat envers différens seigneurs*, mais *envers le même seigneur*.

(4) Sçavoir celui auquel a donné lieu la premiere mutation : il n'en est point dû pour les autres.

ARTICLE XVIII.

Le seigneur de fief peut acquérir (1) le fief que son vassal tient de luy, & le joindre & unir (2) à son domaine : & n'est tenu en faire foy & hommage au seigneur de qui il tient son plein fief. Mais son héritier (3) ou celui qui aura cause de luy, en est tenu (4) faire la foy, sans payer profit (5) de ladite

A. Cout. *art.* 47.

Voyez l'Introduction, chap. 8, *art.* 3.

(1) Cela comprend toutes sortes de titres, *achat*, *donation*, *succession*, *&c.*

(2) Mais il ne fait cette réunion que s'il le veut : son seigneur ne peut l'y contraindre, tant que l'ancien fief n'est point ouvert.

(3) Qui possédera les deux.

(4) Le seigneur l'y obligera, en refusant de l'admettre à la foi pour l'ancien fief, à moins qu'il ne la lui porte pour les deux, & en saisissant cependant l'ancien fief, & même celui qui a été nouvellement acquis, aux termes de l'article 76. Mais cet héritier peut éviter la réunion, en mettant hors de ses mains l'un des deux, avant que d'en avoir porté la foi. C'est ainsi que cet article a été entendu par de Lalande, par l'Auteur des Notes de 1711, par Lhoste, sur Montargis, semblable à la nôtre ; par Dumoulin, en sa note sur l'article 15 de Dunois, semblable à la nôtre. Cependant M. Guyot soutient que l'héritier de l'acquéreur ne peut, dans notre Coutume, empêcher la réunion en aliénant ; il ne rapporte aucune raison solide de son opinion.

(5) Car, lorsque mon héritier y a succédé, il ne relevoit

union. Et aussi si le seigneur de fief va de vie à trespas, après que son vassal aura achepté son arriere-fief, ledit vassal est tenu (6) faire la foy, tant dudit fief que de l'arriere-fief, & n'est plus plus réputé qu'un fief (7).

pas encore de mon seigneur, n'étant point encore réuni : il ne sera réuni que lorsqu'il en portera la foi comme plein fief.

(6) C'est-à-dire, que le seigneur peut l'y contraindre, de la même maniere qu'il a été dit en la note 4.

(7) Après la foi portée. C'est par ce port de foi que se fait la réunion. *Voyez l'article suivant.*

ARTICLE XIX.

A. Cout. art. 48.

Et s'il le revend ou met hors de ses mains par quelque maniere que ce soit, après que il en aura fait la foy & hommage, il demeure plein fief à son seigneur. Mais s'il le vend ou aliene avant lesdits foy (1) & hommage faits à sondit seigneur, iceluy arriere-fief sera tousiours tenu en arriere-fief dudit seigneur féodal selon qu'il avoit esté.

(1) Quand même ce seroit après la saisie féodale qui en auroit été faite par le seigneur.

ARTICLE XX.

C. de Par. art. 53.

Les héritages acquis (1) par un seigneur de fief en sa censive (2), sont réunis à son fief, & censez féodaux, si par ex-

(1) Ou dont il devient propriétaire à titre de succession, ou à quelque titre que ce soit.

(2) Et *vice versâ*, lorsque le censitaire devient propriétaire de la censive dont releve son héritage.

près le seigneur (3) ne déclare par le contrat d'acquisition (4), qu'il veut que lesdits héritages demeurent en roture (5).

(3) Qui a acquis l'héritage mouvant de sa censive, ou le censitaire qui a acquis la censive.

(4) Ou par l'acte qui le saisira de son legs, si c'est à titre de legs qu'il en est devenu propriétaire; & si c'est à titre de succession, il doit faire cette déclaration dans un temps court, dans lequel il aura pu avoir connoissance que cet héritage se trouve dans la succession, & qu'il est mouvant de sa censive: l'estimation de ce temps doit être laissée à l'arbitrage du Juge.

Si, lors du contrat d'acquisition, le seigneur n'a pu ni dû sçavoir que l'héritage étoit mouvant de sa censive, la déclaration pourroit se faire depuis, aussi-tôt que cela seroit venu à sa connoissance.

(5) Auquel cas ils demeurent en roture perpétuellement; & il n'est pas nécessaire que l'héritier qui y succédera, réitere une pareille déclaration; l'acquéreur est censé avoir fait la sienne, tant pour lui que pour ses héritiers: *quicquid enim quis sibi cavit, & hæredibus suis cavisse intelligitur.* C'est l'avis de Lalande, de Livoniere, &c. duquel M. Guyot s'est mal-à-propos écarté. L'acquéreur néanmoins, & ses héritiers, conservent le pouvoir de déroger à cette déclaration, & de le réunir lorsqu'il leur plaira.

ARTICLE XXI.

Quand à un haut-justicier advient par aubaine (1) ou confiscation, un fief ou arriere-fief (2), qui n'est tenu de luy, il en doit dedans l'an, qu'il en sera requis, vuider ses mains (3) pour A. Cout. art. 50.

Voyez l'Introduction, chap. 6, art. 2, §. 2.

(1) Ce terme ne se prend pas ici pour le droit d'aubaine proprement dit, qui est le droit de succéder aux *Aubains* ou étrangers, lequel droit n'appartient qu'au Roi: mais il se prend, *lato sensu*, pour le droit qu'ont les seigneurs justiciers de succéder aux régnicoles qui ne laissent point d'héritiers.

C'est-à-dire, ou un fief qui n'est tenu de lui ni médiatement ni immédiatement, ou un fief qui releve seulement de lui en arriere-fief. *Ita* Lalande.

(3) Comme autrefois un seigneur haut-justicier auroit pu

l'indemnité (4) du seigneur de fief ou arriere fief, ou faire la foy & hommage au seigneur féodal, & lui payer le profit de rachapt. Autrement (5) le seigneur de fief en joüira & l'exploictera.

quelquefois avoir de la peine à devenir le vassal d'un seigneur de moindre qualité que lui, pour le fief qui lui est advenu à ce titre, la Coutume lui permet en ce cas d'en vuider ses mains; & au cas qu'il le fasse dans le temps marqué, la mutation arrivée dans le fief, par l'acquisition que le haut-justicier en a faite, est regardée comme une mutation inefficace qui n'a pas duré, & qui par conséquent n'a pas donné lieu au rachat : mais il y aura lieu au profit par l'aliénation qu'en fera le justicier, suivant la nature du titre de cette aliénation.

(4) De ces termes Lalande conclut que le justicier, pour être dispensé du rachat auquel auroit dû donner lieu l'acquisition qu'il a faite, doit mettre hors de ses mains le fief, à un titre qui donne au moins lieu à un profit de rachat; autrement le seigneur ne seroit pas indemnisé.

(5) M. Guyot prétend que le justicier doit le rachat, lorsqu'il ne met le fief hors de ses mains qu'après l'année : mais la Coutume paroît permettre seulement au seigneur de saisir féodalement après l'année, pour contraindre le justicier à faire son choix; il ne paroît pas qu'elle le fasse déchoir de ce choix après l'année.

ARTICLE XXII.

A. Cout. art. 36 & 62. C. de Par. art. 33.

En succession de ligne directe (1) n'y a aucun profit de fief. Mais en tous cas que le fief échet en ligne collatérale, est deu profit de rachapt au seigneur de fief.

(1) Tant descendante qu'ascendante. *Arg. de l'art.* 14.

ARTICLE XXIII.

A. Cout. art. 28 & 98.

Quand homme (1) ou femme, nobles ou non nobles, vont de vie à trespas, délaissant un ou plusieurs enfants mi-

(1) *Voyez*, sur la matiere de la garde, *l'Introduction à ce titre, chap.* 10, *& l'Introduction au titre* 9.

neurs, le ſurvivant (2) a & peut avoir, ſi bon lui ſemble (3), la garde d'iceux: & en leur défault (4) ou refus, l'ayeul ou l'ayeule (5) du coſté du décédé (6), ſi aucun y a: & ne doivent que la foy, ſans profit (7) des héritages deſdits mineurs. Et ſont les ſeigneurs de fief tenus bailler auſdits gardiens ſouffrance ſans payer profit. *Et en cas de refus d'accepter par eux ladite garde, ſeront leſdits pere & mere, ayeul & ayeule ſubordiné-*

(2) De plein droit, ſans qu'il ſoit beſoin d'aucune acceptation expreſſe.

(3) Car il peut la répudier.

(4) Si le ſurvivant en étoit incapable, *putà*, pour cauſe de démence. *Voyez l'Introduction.*

(5) Ou même en défaut ou refus d'aïeul ou d'aïeule, les aſcendans d'un degré plus éloigné. *Infrà*, *art.* 26.

(6) Ces termes, à l'égard de la garde-noble, qui eſt défavorable & contraire aux intérêts des mineurs, ſont reſtrictifs; ceux du côté du ſurvivant ne peuvent jamais la prétendre: mais à l'égard de la garde ordinaire & comptable, qui eſt favorable, ces termes établiſſent ſeulement une préférence envers les aſcendans du côté du prédécédé, ſur ceux du côté du ſurvivant, qui eſt fondée ſur ce que les biens du mineur venant de leur famille, ils auront plus d'affection pour les bien conſerver: mais à défaut ou refus de ceux du côté du prédécédé, ceux du côté du ſurvivant ſont admis à la garde.

(7) Autrefois le gardien-noble étoit pour les fiefs de ſes mineurs l'homme du ſeigneur, étant tenu en leur place du ſervice militaire, & des autres devoirs du fief, juſqu'à ce que les mineurs euſſent atteint un âge ſuffiſant pour les remplir: c'eſt pourquoi, comme nouvel homme, il devoit la foi en ſon propre nom, & le rachat. Ce droit n'eſt plus en uſage depuis long-temps: les gardiens doivent la foi, non plus en leur nom, mais pour leurs mineurs; c'eſt pourquoi il eſt dit plus bas, que le ſeigneur eſt tenu *bailler auxdits gardiens ſouffrance*, c'eſt-à-dire délai, pour cette foi, juſqu'à ce que les mineurs pour leſquels ils la doivent, ſoient en âge de la porter par eux-mêmes. De-là il ſuit pareillement que la garde-noble ne doit pas donner ouverture au profit de rachat.

ment tenus dedans quinzaine en faire déclaration (8) au Greffe, & faire pourveoir à leurs frais & despens dedans la huitaine ensuyvant, de tuteurs ou curateurs à leursdits enfants, à peine de tous (9) despens, dommages & intérêts desdits mineurs. Et à laquelle charge de tuteur ou curateur, ils pourront (10) être eslus comme un autre parent.

(8) Même sans déclaration au Greffe, en faisant, à leur requête, nommer un tuteur aux mineurs, ils sont déchargés de la garde.

(9) Ces dommages & intérêts consistent, entre nobles, en ce qu'ils demeurent gardiens-nobles, & sujets à toutes les charges de la garde, suivant un acte de notoriété du 27 Août 1660, rapporté en entier dans l'édition de notre Coutume de 1740.

(10) S'ils en sont capables, & n'ont cause d'excuse.

ARTICLE XXIV.

A. Cout. art. 28 & 56. C. de Par. art. 42.

Souffrance équipole à foy (1), tant qu'elle dure. Et dure ladite souffrance, jusqu'à ce que lesdits mineurs soient en aage de porter la foy : Assavoir, jusqu'à ce que le masle soit aagé de vingt ans & un jour, & la femelle de quatorze ans & un jour, ausquels temps lesdits garde (2) & bail finissent.

(1) C'est-à-dire, qu'elle couvre le fief, & empêche qu'il ne puisse être saisi féodalement, comme si le mineur eût été reçu en foi. *Voyez l'Introduction, chap. 1, §. 5.*

(2) Ces termes sont pris ici seulement pour le droit qui est attaché à la garde & au bail, entre nobles, de jouir des héritages des mineurs : mais la tutele legitime, en quoi principalement consiste la garde, ne finit pas, & dure jusquà la majorité ou l'émancipation des mineurs.

ARTICLE XXV.

Les gardiens-nobles prennent les meubles (1) de leurs enfants mineurs, & les font leurs, jusqu'à ce (2) que lesdits enfants mineurs soient en aage de porter la foy, comme dessus. Et outre lesdits nobles gardiens gaignent les fruits des héritages (3) desdits mineurs durant ledit temps, à la charge de les nourrir, entretenir, alimenter (4), & acquitter de toutes debtes, & arrérages de rentes, *sans qu'ils soient tenus icelles rachepter :* Pareillement entretenir leurs héritages en suffisant état, payer les charges (5) d'iceux, & les rendre indemnes (6), & sans empeschement. Lesquels pere, mere, ayeul ou ayeule, ayant ladite garde-noble, s'ils se re- A. Cout. *art.* 29, 43 & 98.

(1) Tous les biens mobiliers de la succession du prédécédé. *Voyez l'Introduction, chap.* 10, *§.* 3, *§.* 2.

(2) Cette phrase est ici mal placée ; elle donneroit à entendre que les gardiens devroient restituer les meubles après la garde : il est néanmoins constant qu'ils les gagnent en pleine propriété & irrévocablement.

(3) Ce terme comprend tous les immeubles réels ou fictifs. Observez que les avantages qui sont accordés par cet article au gardien-noble sur les biens des mineurs, n'ont lieu qu'à l'égard de ceux qui leur sont venus de la succession du prédécédé. C'est ce qui résulte clairement de l'article 43 de l'ancienne Coutume, d'où celui-ci est tiré, en le conférant avec l'article 42 qui le précede : l'usage est constant.

(4) Cela comprend toute la dépense nécessaire pour leur éducation, & pour les faire instruire dans les lettres, & dans les exercices convénables à leur naissance.

(5) *Voyez l'Introduction, d. sect.* 3, *§.* 4.

(6) C'est-à-dire, quittes de toutes les choses mentionnées ci-dessus.

marient, feront tenus bailler *au préalable* (7), caution de rendre indemnes lefdits mineurs de ce qu'ils font tenus les acquitter par ladite garde. Toutesfois fi la veufve noble, gardienne de fes enfants, fe remarie, *& que fon mari & elle ne voulfiffent accepter le bail defdits enfants, aux charges que deffus*; en ce cas, s'il y a ayeul ou ayeule (8) defdits mineurs, iceulx ayeul ou ayeule pourront prendre & avoir la garde (9) defdits mineurs, fans payer aucun profit. Et prendront lefdits meubles (10) & fruits des héritages comme deffus, & aux charges fufdites.

(7) C'eft-à-dire, que le gardien-noble qui s'eft remarié, ne doit pas continuer à s'immifcer dans l'adminiftration de la garde, qu'il n'ait, *au préalable*, donné caution.

(8) Du côté du décédé. *Art.* 23.

(9) La garde n'eft pas pour cela déférée deux fois, & il n'y a pas lieu à deux gardes-nobles; car la garde que prend en ce cas l'aïeul, eft la même qui avoit été déférée à la mere qui s'eft remariée, & que l'aïeul prend & continue en la place de la mere qui s'en démet, tant pour l'avenir que pour le paffé, & qui doit en conféquence compter à l'aïeul de tous les émolumens qu'elle a perçus, fous la déduction des charges qu'elle a acquittées. Obfervez que la mere qui s'eft remariée, ne laiffe pas de demeurer obligée envers le mineur, & même envers les créanciers, aux charges de la garde qu'elle n'auroit pas acquittées, ne devant pas dépendre d'elle de s'en décharger par fon fait, en fe remariant: mais elle en doit être acquittée par l'aïeul qui a bien voulu fe charger de la garde en fa place.

(10) Dont la mere qui les a eus, leur doit compte, fuivant la commune renommée, s'il n'y a pas eu d'inventaire.

Article XXVI.

A. Cout. art. 37. Gardiens font pere & mere, ayeul ou ayeule, ou autres afcendants.

ARTICLE XXVII.

Baillistres sont la mere ou ayeule nobles, qui se sont remariées. Et les parents en ligne collatérale, comme frere, sœur, oncle, cousin, & le plus prochain est préféré, de quelque costé que ce soit. *Et néanmoins en pareil degré les masles sont préferez aux femelles ; & des freres le plus aisné, idoine & suffisant, sera preferé aux autres audit bail.* Et ne gaignent lesdits freres, sœurs, oncles, tantes, cousins & autres baillistres, les meubles ni les fruits des héritages desdits mineurs (1). *Aussi ne doivent lesdits baillistres aucun profit* (2) *pour ledit bail.* A. Cout. art. 38 & 39.

(1) Ce bail des collatéraux est tombé en désuétude : comme il ne contient aucun émolument, & qu'il est volontaire, personne ne se soucie de l'accepter, & on a recours à la tutele dative.

(2) Autrefois le baillistre collatéral étoit l'homme du seigneur, comme l'étoit le gardien ; jouissoit du fief, & devoit rachat : ne l'étant pas aujourd'hui, il n'est plus dû de profit.

ARTICLE XXVIII.

Si plusieurs enfants, freres & sœurs nobles, estoient en bail sous leurs oncles, ou cousins ; l'un d'iceulx venu en aage de *vingt-cinq ans*, sois fils ou fille, acquiert le bail des autres mineurs s'il veut, & en forclost leur baillistre plus loingtain en dégré, sans payer aucun profit. A. Cout. art. 51.

ARTICLE XXIX.

A. Cout. art. 52. Quand les mineurs sortent de bail ou garde, & veulent (1) entrer en foy, le seigneur de fief est tenu de les recevoir sans profit.

(1) Cela est à leur choix, lorsqu'ils ont un ainé qui l'à portée pour eux. *Art.* 35.

ARTICLE XXX.

A. Cout. art. 63. Si homme ou femme nobles délaissent fils ou filles mineurs, qui chéent en bail de leur oncle ou cousin, ou parent en ligne collatérale, & par le laps de temps l'un des fils ou filles, vient en aage pour faire la foy, lesdits fils ou filles peuvent requerir entrer en foy : Et est le seigneur tenu les y recevoir sans profit; encores que *estant aagez de vingt-cinq ans*, ils acquierent & attirent à eux (1) le bail de leurs autres freres & sœurs.

(1) *Suprà*, *art.* 28.

ARTICLE XXXI.

A. Cout. art. 64. Et quand les autres enfants viendront en aage, ils pourront entrer en foy, & y seront receux sans payer profit de ce qui vient en ligne directe. Et ne seront à ce contraincts, parce que leur frere les garantit (1) & affranchit en portant la foy pour eux.

(1) *Infrà*, *art.* 35.

ARTICLE XXXII.

Et au regard des non-nobles, s'ils ont aucuns héritages tenus en fief, & ils ont enfants yſſus de leur mariage, le ſurvivant a la garde deſdits mineurs, *& doit demander, & être reçu en ſouffrance pour eux, de leurs héritages tenus en fief*, ſans qu'ils ſoient tenus payer rachapt ne profit. Et ne fait le gardien, qui n'eſt noble, les fruits (1) ſiens deſdits héritages. Et ſi la femme ſurvit, qui ait prins la garde de ſes enfants, & elle ſe remarie, ſeſdits enfants eſtant mineurs, & non aagés, elle en perd la garde (2) : & n'eſt tournée la garde en bail, combien que entre nobles ladite garde tourne en bail. A. Cout. art. 32.

Tous les articles qui précedent, depuis le 25, regardent les nobles.

(1) Encore moins les meubles.

(2) Il faut en ce cas élire un tuteur ; & ſon mari, comme beau-pere, peut être élu, à moins qu'il n'y ait quelqu'un des aſcendans du mineur qui voulût prendre la garde. Si la mere & le beau-pere n'ont pas ſoin de faire pourvoir de tuteur aux mineurs, ils demeurent l'une & l'autre, ſans avoir la qualité de tuteurs, ſolidairement chargés des riſques de la tutele.

ARTICLE XXXIII.

Et en défaut ou refus de pere & mere deſdits enfants mineurs, non-nobles, l'ayeul ou l'ayeule a la garde deſdits enfants, *& doibt demander & eſtre reçû en ſouffrance pour eux*, de leurſdits héritages tenuz en fief, comme leſdits A. Cout. art. 33.

pere & mere, ſans payer aucun profit ne rachapt au ſeigneur féodal.

ARTICLE XXXIV.

A. Cout. art. 31 & 34.

Entre nobles, ou non-nobles, par dation de tuteur ou curateur, ſoit par minorité ou autrement, en quelque ſorte que ce ſoit, n'*eſt deu* aucun *profit :* ains eſt tenu le ſeigneur de fief, bailler ſouffrance auſdits mineurs, ou à leurs tuteurs & curateurs, juſques à ce que iceux mineurs, ou l'un d'eux ſoit en aage, pour faire ladite foy & hommage. *Et en défaut de tuteur & curateur, eſt tenu ledit ſeigneur bailler ladite ſouffrance à l'un des parens deſdits mineurs, ou autre à ce commis par Juſtice, qui pour eux la demandera, & déclarera les noms & aages deſdits mineurs.*

ARTICLE XXXV.

A. Cout. art. 35 & 102.

Un fils aiſné (1), ſoit noble, ou non noble, aagé de vingt ans & un jour,

Suivant un ancien droit, l'ainé ſuccédoit ſeul au titre du fief en la ſucceſſion de ſes pere & mere. Les puinés tenoient de lui, en *parage*, leur portion dans l'héritage féodal, c'eſt-à-dire, *non tanquàm à ſuperiori, ſed tanquàm à pari*, comme d'un égal, qui n'avoit que la primauté entr'eux ; ils n'étoient pour ces portions que des arriere-vaſſaux du ſeigneur. Ce droit de *parage* eſt aboli depuis long-temps dans notre Coutume : mais l'uſage s'eſt conſervé que l'ainé portât la foi pour ſes freres & ſœurs ; & il ſembleroit qu'il ne reſte aujourd'hui à l'ainé d'autre qualité pour cela, *pour les portions de ſes freres*, que celle de leur procureur légal. Cependant il eſt quelque choſe de plus : la Coutume lui permet d'être lui-même l'homme de fief pour les portions de ſes freres & ſœurs ; & ce ne peut être qu'en cette qualité que, dans notre ancienne Coutume,

peut, si bon lui semble (2), porter les foy & hommage (3) pour tous ses freres & sœurs (4) mariez ou non mariez (5). Et ayant ledit fils aisné porté ladite foy & hommage pour sesdits freres & sœurs, il ne s'en peut plus désister (6) à leur préjudice, sinon que lesdits freres & sœurs puisnés la voulsissent porter pour eux-mêmes. *A laquelle foy ledit seigneur de fief sera tenu les recevoir, sans pour ce payer profit.*

il affranchissoit du rachat le premier mariage de ses sœurs. Au reste, c'est par une faveur personnelle à ses freres & sœurs, & leurs premiers maris, que l'ainé peut être l'homme de fief à leur place : c'est pourquoi il cesse de l'être pour les portions de ses freres & sœurs qui les alienent, ou qui meurent, ou qui passent sous la puissance d'un second mari.

(1) Ajoutez *héritier de ses pere ou mere* ; car ce droit que la Coutume donne à l'ainé de porter la foi pour ses puinés, étant une suite du droit d'ainesse qu'elle lui accorde en la succession, il ne peut en user pour les fiefs de cette succession, s'il n'est héritier.

Si l'ainé étoit prédécédé, son fils ainé, petit-fils du défunt ; ou si l'ainé n'a laissé que des filles, les filles qui le représentent dans le droit d'ainesse, ont le même droit de porter la foi pour leurs oncles & tantes.

En cas de renonciation de l'ainé à la succession, Dumoulin admettoit le second fils à porter la foi pour ses freres & sœurs, ce qui ne me paroît pas devoir être ; car, par la renonciation de l'ainé, le second ne devient pas l'ainé, & ne succede pas au droit d'ainesse. *Introduction*, *chap.* 1, *art.* 1. Dumoulin avoit fait plusieurs autres extensions à cet article, pour sauver les premiers mariages des filles du rachat ; ce qui n'est plus nécessaire.

(2) Le droit de *parage* étant aboli, l'ainé ne se fait recevoir en foi pour les portions de ses freres & sœurs, que si bon lui semble, & si bon semble aussi à ses freres & sœurs.

(3) N'importe que ce soit avant ou après le partage.

(4) C'est-à-dire, qu'il peut porter la foi à la place de celle que le mari de leur sœur seroit tenu de porter pour les fiefs

de sa femme dépendans des successions des pére & mere communs.

(5) Ou leurs représentans, avec lesquels il vient à la succession.

(6) Ces termes font voir que l'ainé n'est pas un simple procureur légal de ses puinés, par le ministere duquel ses puînés seroient reçus en foi; mais que c'est lui-même qui est reçu en foi en leur place, pour leurs portions.

Article XXXVI.

A. Cout. *art.* 40 & 49. Et *s'il n'y a que filles, ou que* le fils aisné (si aucun y a) n'a porté la foy, *n'est pareillement* (1) deu *aucun* profit

Lorsqu'une femme se marie, soit avec communauté de biens, ou sans communauté, pourvu que ce ne soit pas avec la clause qu'elle jouira séparément de son bien, le mari a raison du droit de bail, gouvernement & autorité qu'il acquiert sur les propres de sa femme, devient vassal pour les fiefs du propre de sa femme; (*Introduction au titre des Fiefs*, *chap.* 6, *art.* 2, §. 4.) ce qui fait une espece de mutation imparfaite de vassal, qui donne lieu au rachat, hors les cas exceptés par la Coutume. Par l'ancienne Coutume, il étoit dû rachat pour les fiefs qu'une fille avoit eus de la succession de ses pere & mere, tant pour chacun des mariages qu'elle contractoit depuis la succession échue, suivant l'*art.* 49, que pour celui dans lequel elle se trouvoit engagée lors de l'échéance de la succession, *art.* 40, soit que ce mariage fût son premier, ou son second, ou autre ultérieur mariage. L'ancienne Coutume n'exceptoit qu'un seul cas; sçavoir, lorsque cette fille avoit un frere ainé; lequel, disoit l'ancienne Coutume, « peut porter la foi pour » ses freres & sœurs, mariés ou non mariés, & acquitter & » garder *une fois* leurs freres & sœurs de payer profit ». La foi portée par l'ainé mettoit donc à couvert du rachat un des mariages de sa sœur; sçavoir, ou celui dans lequel elle étoit engagée lors de l'échéance de la succession; ou si elle n'avoit pas alors de mari, celui qu'elle contracteroit par la suite. Ce que l'ancienne Coutume accordoit à la femme dans le cas auquel elle avoit un frere ainé qui avoit porté la foi pour elle, la nouvelle le lui accorde, même dans le cas auquel elle n'auroit point de frere, ou dans celui auquel son frere n'auroit pas voulu porter la foi pour elle.

(1) C'est-à-dire, il n'est pas plus dû que si lesdites filles avoient un ainé qui eût porté la foi pour elles.

par lesdites filles, à cause de leur premier mariage (2) : lesquelles (3) néantmoins esdits cas, ou leurs maris, pour elles, pourront (4) porter ladite foy, *sans payer profit pour ledit premier mariage. Et sera tenu ledit seigneur de fief les y recevoir.* C. de Par. *art.* 36.

(2) Il résulte de ce qui a *été* dit ci-dessus, que ces termes ne s'entendent pas précisément du premier de tous les mariages, comme l'a mal entendu Lalande, mais de celui qui est le premier par rapport au seigneur, & pour lequel elle auroit dû rachat dans l'ancienne Coutume, si elle n'eût été garantie par l'hommage d'un frere aîné. Ce premier mariage est, ou celui dans lequel elle se trouve engagée lorsque le fief lui advient ; ou si, lorsqu'il lui est advenu, elle étoit fille ou en viduité, le premier de ceux qu'elle contractera depuis. C'est pour cela que l'article 40 de l'ancienne Coutume, qui concerne le mariage dans lequel la fille *étoit* engagée lors de la succession échue, & pour lequel, si elle n'eût pas été garantie par un frere aîné, elle auroit dû profit, a été rayé de la nouvelle, parce que ce mariage, soit qu'il soit le second ou le troisieme, étant toujours le premier par rapport au seigneur, il ne peut plus jamais donner lieu au rachat dans la nouvelle Coutume. Cet article a toujours été entendu dans ce sens dans ce Bailliage.

(3) *Lesquelles* filles, si elles ne sont point mariées, *ou* si elles sont mariées, *leurs maris pour elles*, c'est-à-dire, *à cause d'elles*, & en leurs qualités de maris, pourront, &c.

(4) Pourront, se rapporte à *sans payer profit.*

ARTICLE XXXVII.

Mais si elles se marient en secondes (1) ou autres nopces, est deu rachapt pour chacun desdits autres mariages (2). C. de Par. *art.* 37.

(1) Les secondes noces sont celles qu'elles contractent depuis le mariage qui a été exempt de profit. Si elles étoient mariées en premieres noces lorsque le fief leur est échu, le second qu'elles contracteront devra rachat ; car il y en a eu déja un premier exempt. Mais si elles étoient lors en viduité, celui qu'elles contracteront sera un premier mariage par rap-

port au seigneur, n'y en ayant eu encore aucun qui ait été exempt de profit.

Au reste il suffit qu'il y ait eu un premier mariage, dans lequel une femme étoit engagée lorsque le fief lui est advenu, ou qu'elle ait contracté depuis; & il n'importe, pour que ceux qu'elle contractera par la suite, donnent lieu au rachat, que le premier ait été exempt de profit par la disposition même de notre Coutume, ou qu'il en ait été exempt indépendamment de cette disposition, *putà*, parce que le contrat de ce premier mariage portoit une clause de séparation de biens; car la Coutume n'a exempté que ce premier mariage, & elle assujettit au rachat tous les autres.

(2) Ce rachat n'est dû que pour les mariages valablement contractés, & qui ont les effets civils. Au reste il est dû, quelque peu de temps qu'il ait duré. *Mol.* §. 37, *N.* 7 & 9. C'est le mari qui le doit, ou sa communauté, s'il y en a une; car il naît lors de la célébration du mariage, & par conséquent durant la communauté qui commence en ce temps.

ARTICLE XXXVIII.

C. de Par. art. 5.

N'est deu foy & hommage, rachapt, ne profit féodal, par la femme (1), acceptant communauté, à cause d'icelle acceptation, pour le fief acquis par le mary, durant ladite communauté. Aussi n'est deu rachapt, ne profit féodal, par les héritiers en droite ligne (2) du mari, advenant que la veufve renonce à ladite communauté: encore que par le moyen de ladite renonciation, le total dudit fief demeure ausdits héritiers: Pourveu que esdits cas le mari ait fait la foy & hommage & payé les droits.

(1) La femme est censée en foi, par celle que son mari a portée comme chef de la communauté.

(2) Car ils tiennent ce total de la succession de leur pere; & rien de la femme renonçante, qui, lorsqu'elle renonce, est censée n'avoir jamais rien eu dans les biens de la communauté.

ARTICLE XXXIX.

N'est aussi deu droit de rachapt par la renonciation faite par aucuns des enfants, à l'hérédité de leurs pere & mere, ayeul ou ayeule, encores que par ladite renonciation y ait accroissement au profit des autres enfants : Pourveu que pour faire ladite renonciation, n'y ait argent baillé (1), ou autre chose équipolente. C. de Par. art. 6.

(1) Car les autres enfans tiennent cet accroissement immédiatement de la succession du défunt, & non de leur frere renonçant, qui est censé n'y avoir jamais rien eu.

La fin de cet article a été mal-à-propos ajoutée ; car une renonciation, quoique faite *aliquo dato*, n'en est pas moins valable : *Qui pretium omittendæ hereditatis causâ capit, non videtur heres esse*. L. 24, ff. *acq. her.* Et quand elle passeroit pour une cession que le renonçant auroit faite à ses cohéritiers de ses droits successifs, ce seroit un accommodement de famille, qui ne donne pas lieu au profit. *Voyez l'Introduction, N.* 152 & 211.

ARTICLE XL.

Les gens d'Eglise & de main-morte (1) ne peuvent acquerir, ne tenir héritage en leurs mains au préjudice des seigneurs de fief : Ains sont tenus d'en vuider leurs mains, & de les mettre entre les mains de personnes, qui ayent puissance de les vendre, aliéner, & d'en disposer, ensorte que les droits féodaux n'en soient diminuez (2). Et A. Cout. art. 99.

(1) Cela comprend les Communautés écclésiastiques & séculieres, & les bénéficiers, lorsqu'ils acquierent pour le bénéfice : ils sont dits gens de main-morte, parce que ce qui est entre leurs *mains*, cessant d'être aliénable, est *mort* pour le commerce.

(2) Cela doit s'entendre pour l'avenir.

après que ſommation ou commandement ſera fait auſdits gens d'Egliſe, & autres de main-morte, de vuider leurs mains deſdits héritages, ils auront délay d'un an pour ce faire : Et ſi ledit ſeigneur (3) féodal les a une fois receuz à vicaire (4), il ſera tenu à toutes mutations les y recevoir.

(3) Ayant la libre diſpoſition de ſes biens.

(4) *Idem*, s'il a reçu les profits de leur acquiſition, par lui, ou par un procureur fondé de pouvoir ſpécial de les recevoir d'eux.

Obſervez que depuis l'Edit de 1749, les gens de main-morte ne peuvent plus, même du conſentement des ſeigneurs, acquérir aucuns héritages, ſans une permiſſion ſpéciale du Roi, par lettres-patentes duement regiſtrées. *Voyez cet Edit.*

ARTICLE XLI.

A. Cout. *art.* 100. Si leſdits gens d'Egliſe, ou de main-morte, ne vuident leurs mains deſdits héritages dedans l'an : en ce cas le ſeigneur de fief exploictera l'héritage féodal, & en fera les fruicts ſiens, juſques à ce qu'ils ayent vuidé leurs mains. Toutesfois ſi leſdits gens d'Egliſe, ou de main-morte, avoient tenu & joüy deſdits héritages par ſoixante ans, *ou qu'ils euſſent lettres d'amortiſſement ;* en ce cas ne ſeront tenus en vuider leurs mains ; mais ſeront tenus bailler & nommer (1) vicaire audit ſeigneur de fief,

(1) Les gens de main-morte doivent fournir au ſeigneur une expédition de cette nomination, qu'on appelle autrement *Lettres de vicaire.* Ils doivent donner auſſi au ſeigneur l'extrait baptiſtaire du vicaire. Le vicaire doit être en âge de porter la

ſans payer profit. Et deſlors en avant, par la mort (2) de chacun vicaire, ſera deu rachapt & profit de fief.

foi ; il doit être domicilié en la province, ſuivant la note de Dumoulin ſur l'article 100 de notre ancienne Coutume. Au reſte, quoiqu'il en ſorte par la ſuite, il ne ceſſe d'être vicaire : il doit être ſéculier, un religieux n'étant pas habile à porter la foi. *Voyez l'article ſuivant.*

Les gens de main-morte, outre ce vicaire qu'ils doivent donner au ſeigneur, lui doivent payer une indemnité que la Juriſprudence a réglée au tiers du prix du fief : le ſeigneur de de Juſtice dans le territoire duquel eſt le fief, doit avoir le dixieme de cette indemnité. *Réglement de la Cour, du 28 Mars 1692.*

Le droit de demander l'indemnité doit ſe perdre par la preſcription, mais le droit de demander vicaire eſt impreſcriptible.

(2) C'eſt au ſeigneur qui demande le rachat, à juſtifier de la mort du vicaire, qui eſt le fondement de ſa demande, à moins qu'il ne ſe fût écoulé cent ans depuis la naiſſance du vicaire ; car un homme eſt préſumé ne pouvoir pas vivre au-delà de ce terme. L. 8, *de uſufr. leg.*

ARTICLE XLII.

Si gens d'Egliſe, ou de main-morte, pour l'héritage tenu en fief, nomment & baillent vicaire, qui comme tel ſoit reçeu en foy, & après iceluy vicaire faict vœu & profeſſion en religion ; de-là en avant, s'il y a mutation du coſté du ſeigneur féodal, avant le treſpas dudit vicaire, qui s'eſt rendu religieux & profez : En ce cas, après ſommation, ou empêchement fait de la part d'iceluy ſeigneur, ledit fief eſt ouvert ; & le peut iceluy ſeigneur exploicter en pure perte, juſques à ce qu'il ait nouvel vicaire, ſauf que leſ-

A. Cout. *art.* 103.

dits gens d'Eglise, & de main-morte, ont quarante jours de délay après ledit empeschement ou sommation pour bailler nouvel vicaire. Et ledit nouvel vicaire estant baillé [dedans (1) lesdits quarante jours,] n'y a aucun profit.

(1) Ces termes abondent ici ; le délai de quarante jours accordé pour éviter la perte des fruits : mais, soit que le vicaire soit donné ou non dans les quarante jours, il n'y a rachat ; car il ne peut être dû que par la mort naturelle d'un vicaire. Les seigneurs ont souvent intérêt de ne pas user du droit que la Coutume leur accorde, de peur qu'on ne leur donne un vicaire plus jeune que celui qu'ils ont.

Cet article doit s'étendre à tous les autres cas dans lesquels le vicaire ne pourroit porter la foi, comme s'il étoit devenu fou, absent de longue absence, &c.

ARTICLE XLIII.

A. Cout. *Art.* 7.

Quand le seigneur de fief n'a point d'homme, parce que son vassal a vendu, transporté, ou autrement aliéné son héritage tenu en fief, ledit seigneur peut incontinent (1) saisir ledit héritage, & l'exploicter ; & fait les fruicts (2) siens, jusques à ce qu'il ait homme, & qu'il ait esté payé de ses devoirs, & profits de fief.

(1) Il doit néanmoins laisser à l'acquéreur le temps nécessaire pour le voyage, pour venir à la foi ; *Hoc tempus vi ipsâ inest obligationi.* L. 41, §. 1, ff. *de verb. obl.* On peut fixer ce temps à un jour pour chaque dix lieues de distance du lieu où se trouve l'acquéreur au chef-lieu. *Arg.* L. 137, § 2, ff. *d.* T, & L. 3, ff. *de v, S.*

(2) Les bestiaux étant du mobilier, qui ne fait point partie du fief, le seigneur n'en peut avoir les fruits. *Voyez* Berry, *Tit.* V, *art.* 42.

ARTICLE

ARTICLE XLIV.

Quand le fief eſt vendu, le ſeigneur de fief, auquel eſt deu le quint denier, ſe peut adreſſer pour ledit quint à l'achepteur, & le pourſuivre perſonnellement, ou ſe prendre à ſon fief par ſaiſie (1), à ſon choix & option. A. Cout. art. 59.

(1) Si la foi n'eſt pas faite; car ſi elle eſt faite, il ne lui reſte que la voie d'action; encore faut-il qu'il ſe la ſoit réſervée. *Art.* 66.

ARTICLE XLV.

Le vaſſal, quand la foy faut de ſon coſté (1), & il eſt ſaiſi (2) par ſon ſeigneur de fief, eſt tenu aller vers ſon ſeigneur lui faire la foy (3) & hommage de ſon fief, & lui payer les profits, ſi aucuns ſont deuz, s'il eſt *demeurant* à dix lieues (4) près de ſondit fief & lieu à cauſe duquel ledit vaſſal eſt tenu luy faire leſdits foy & hommage, *& que le* A. Cout. art. 12.

(1) Premiere des conditions qui doivent concourir pour que le vaſſal ſoit tenu d'aller chercher le ſeigneur ailleurs qu'au chef-lieu. Il n'y eſt donc pas obligé, ſi la foi faut du côté du ſeigneur. *Quid*, ſi c'eſt des deux côtés enſemble? On peut dire qu'il n'y eſt pas non plus obligé; car en ce cas on regarde le défaut de foi par le côté le plus favorable au vaſſal: on peut tirer argument de l'article 64.

(2) Seconde condition. Avant la ſaiſie, le vaſſal n'eſt donc pas tenu aller ailleurs qu'au chef-lieu, ſuivant l'article 47.

(3) Cet article ne concerne donc que la foi; ainſi on n'eſt pas obligé d'aller ailleurs qu'au chef-lieu, pour demander ſouffrance.

(4) Troiſieme condition. Ce doit être dans le terme de dix lieues.

domicile (5) *dudit ſeigneur ſoit déclaré* (6) *par la ſaiſie ou autrement deuëment notifié audit vaſſal, ou détenteur de l'héritage tenu en fief.* Et s'il eſt *demeurant* outre les dix lieuës, ou ſoit refuſant recevoir iceluy vaſſal, *ou que la demeurance dudit ſeigneur féodal n'euſt été exprimée par la ſaiſie, ou deuëment notifiée comme deſſus;* il ſuffit aller (7) audit lieu (8) & domaine, faire ou offrir (9) leſdits foy & hommage, & payer les profits, ſi aucuns ſont deuz, & faire telles offres, qu'il feroit à la perſonne de ſon ſeigneur féodal. Après leſquelles offres, ledit vaſſal peut jouir de ſon fief ſans offenſe (10). Et ſi c'eſt un fief ſans domaine, il ſuffit aller pardevers le ſeigneur de fief, à ſa perſonne, ou en ſon domicile, à dix lieuës près de l'héritage tenu en fief: & s'il n'eſt au-dedans des dix lieuës, il ſuffit audit vaſſal aller pardevers le Juge en la Juriſdiction duquel eſt aſſis l'héritage, & lui notifier & faire ſes

(5) Quatrieme condition. Il faut que ce ſoit au domicile du ſeigneur, non dans quelque autre maiſon.

(6) Cinquieme condition. On pourroit encore en ajouter une autre, qui eſt qu'il faut, ou qu'il n'y ait qu'un ſeigneur, ou que s'il y en a pluſieurs, ils demeurent en même maiſon.

(7) Avec un Notaire & deux témoins, pour en avoir acte.

(8) Ne fût-ce qu'une motte de terre.

(9) Le vaſſal a le choix de faire la foi ou de l'offrir; il lui eſt plus avantageux de la faire, pour n'être plus ſujet à retourner, ſuivant l'article qui ſuit.

(10) Juſqu'à ce qu'il ſoit reſſaiſi ou ſommé, s'il n'a fait que des offres.

offres (11) : lesquelles vaudront jusques-à ce qu'il soit sommé.

(11) La Coutume ne donne ici que le droit de faire des offres ; ce n'est qu'au chef-lieu, quand il y en a un, qu'on peut faire la foi en l'absence du seigneur.

Article XLVI.

Mais si le seigneur de fief (1) ressaisist ledit fief, le vassal est tenu aller faire les foy & hommage, & payer les droits & profits de fief, dedans quarante jours, ou faire ses offres comme dessus : Autrement ledit seigneur peut exploicter ledit fief (2). A. Cout. *art.* 13.

(1) Cet article a lieu lorsque le vassal n'a fait que de simples offres. S'il avoit fait la foi, comme il le peut, en l'absence du seigneur, *art.* 45 & 47, il ne seroit pas tenu d'y retourner : mais il s'opposeroit à la saisie ; & en faisant prononcer son port de foi bon & valable, il en auroit la main-levée. Si le seigneur se trouve sur le lieu, & refuse de recevoir en foi son vassal, il ne pourra lui porter la foi ; car la Coutume lui permet de la porter au seigneur absent, & non au seigneur refusant : mais en ce cas de refus, le vassal fera bien, sans attendre une seconde saisie, d'assigner son seigneur, pour voir déclarer valables les offres de foi par lui faites ; & que pour le refus fait de le recevoir, elles vaudront pour port de foi.

(2) En pure perte. *Art.* 50, 71.

Article XLVII.

Le vassal, pour faire foy & hommage, & ses offres (1) *à son seigneur féodal, est tenu aller* (2) *vers ledit seigneur, au lieu*

(1) Dans cet article de la réformation, qui permet de faire la foi en l'absence du seigneur, ce terme d'*offres* s'entend des offres que le vassal doit faire en portant la foi, de payer les profits. Ailleurs, & dans les textes qui sont tirés de l'ancienne Coutume, ce terme d'*offres* s'entend des offres de faire la foi. *Voyez les articles* 45, 67.

(2) En personne. *Voyez l'art.* 65.

dont est tenu & mouvant ledit fief; & y estant, demander si le seigneur est au lieu, ou s'il y a autre pour lui, ayant charge de recevoir les foy & hommage & offres. Et ce fait, doit, estant nuë teste, sans épée, ne esperons, dire qu'il lui porte, & fait la foy & hommage, qu'il lui est tenu faire, à cause du fief mouvant de lui : & déclarer à quel titre (3) ledit fief lui est advenu, le requerant qu'il lui plaise le recevoir. Et où le seigneur ne seroit trouvé, ou autres ayans pouvoir de lui, suffist faire la foy, hommage & offres devant la principale porte du manoir, ou au lieu (4) dont est tenu & mouvant ledit fief, après avoir appellé à haute voix le seigneur par trois fois. Et s'il n'y a manoir au lieu seigneurial, dont dépend ledit fief, & en cas d'absence dudit seigneur ou ses officiers, faut notifier lesdites offres au prochain voisin dudit lieu seigneurial, & laisser copie,

(3) S'il avoit déclaré un autre titre que celui auquel il possede, Dumoulin décide que le port de foi seroit nul, quand même le seigneur l'y auroit reçu. S'il n'a point déclaré du tout à quel titre, c'est une nullité dans un port de foi fait en l'absence du seigneur : mais si le seigneur, nonobstant cela, l'a reçu en foi, la réception de foi est bonne.

(4) Quoique ce ne fût pas un manoir, mais, par exemple, une motte de terre. *Voyez les notes sur l'art.* 45.

Article XLVIII.

A. Cout. art. 97. Quand il y a plusieurs seigneurs du lieu & domaine, dont dépendent fiefs

& vassaux, & que iceux seigneurs ne sont demeurants sur icelui *lieu* & domaine, il suffist au vassal aller faire ses offres (1) & devoir sur ledit lieu & domaine, & après les signifier à l'un desdits seigneurs en partie, qui est trouvé, ou est demourant au dedans desdites dix lieuës dudit domaine, à sa personne, ou domicile *exprimé par la saisie* (2), *ou deuëment notifié au vassal, comme dessus.* Et n'est tenu ledit vassal faire que une foy, & bailler qu'un adveu.

(1) Il vaut mieux faire la foi.

(2) *Suprà*, *art.* 45.

ARTICLE XLIX.

Le seigneur chastelain, quand son fief (1) est vendu, le peut avoir par puissance (2) de fief pour le prix qu'il aura esté vendu, dedans quarante jours après (3) les offres à lui faites (4) par l'achepteur, en payant par ledit chastelain, les loyaux-cousts & mises. Et faisant lesdites offres, l'achepteur est tenu de monstrer & exhiber (5) audit

A. Cout. *art.* 5. C. de Par. *art.* 20.

Voyez l'Introduction, *chap.* 7.

(1) Il faut, pour donner ouverture au retrait féodal, comme au quint, que ce soit le *fief* même qui soit vendu. *Voyez l'Introduction*, *chap.* 7.

(2) C'est-à-dire, en vertu du droit attaché à sa seigneurie féodale.

(3) Donc le jour des offres n'est pas compris dans les quarante jours.

(4) En son domicile, ou au lieu dominant.

(5) S'il n'exhibe pas, en étant requis, le temps des quarante jours cessera de courir jusqu'à ce qu'il le fasse.

ſeigneur chaſtelain, s'il en eſt requis, les lettres de ſon contract.

Article L.

A. Cout. art. 8. Le ſeigneur féodal, après le treſpas de ſon vaſſal (1) ne peut (2) ſaiſir le fief mouvant de luy, ne exploicter en pure perte, juſques à quarante jours après ledit treſpas (3). Et les quarante jours paſſez, ledit ſeigneur peut ſaiſir ſon fief, & fait les fruicts ſiens, qui depuis ladite ſaiſie, & auparavant que le vaſſal ait fait ſon devoir envers le ſeigneur de fief, *auroient eſté coupez & abbatus en leur ſaiſon &* (4) *maturité, encores* (5) *qu'ils ne fuſſent enlevez & ſerrez*, en payant par ledit ſeigneur de

(1) Soit que le défunt eût été en foi ou non, le nom de *vaſſal* eſt donné même à celui qui n'eſt pas en foi. *Art.* 73. *Voyez l'Introduction*, *n.* 29.

(2) Il réſulte de ces mots *ne peut*, que la ſaiſie qui auroit été faite avant ce temps, ſeroit nulle, & que le vaſſal en doit avoir main-levée, avant que le ſeigneur puiſſe ſaiſir, même après le délai expiré; car *ſpoliatus antè omnia reſtituendus.*

(3) Ajoutez, *connu dans le public.* Le jour auquel il eſt arrivé, ou a commencé d'être connu dans le public, n'eſt pas compté.

(4) La raiſon eſt qu'il doit jouir comme un bon pere de famille. *Art.* 10. Si donc il a cueilli les fruits avant *leur ſaiſon & maturité*, & que le vaſſal vienne depuis à la foi, avant le temps auquel ils auroient dû être récoltés, non-ſeulement le ſeigneur ne gagne pas leſdits fruits, mais il eſt tenu des dommages & intérêts du vaſſal. Si le vaſſal ne vient à la foi qu'après le temps auquel les fruits auroient dû être récoltés, il ne peut ſe plaindre que le ſeigneur les ait récoltés trop tôt, le ſeigneur n'ayant, en ce cas, fait tort qu'à ſoi-même.

(5) Car c'eſt en les ſéparant du ſol qu'il les perçoit & les acquiert.

fief les frais & semences, comme cy-après sera dit.

Article LI.

La saisie féodale (1) *doit estre renouvellée de trois en trois ans : Autrement n'a effet que pour trois ans. Et pour l'advenir, demeureront les commissaires* (2) *déchargez.*

(1) Il résulte de cet article, que la saisie féodale a effet pour trois ans. C'est mal-à-propos que l'Auteur des notes de 1711 veut qu'on suive ici l'article 81 du Titre des Fiefs de la Coutume de Montargis, qui porte que, lorque le commissaire a laissé jouir le vassal, le seigneur ne peut prétendre contre le vassal que les fruits de l'année dans laquelle a été faite la saisie. Cet article est local pour la Coutume de Montargis, & ne peut être étendu ici.

Voyez l'Introduction, n. 60.

Article LII.

Quand aucun doit rachapt, il doit offrir à son seigneur trois choses (1) : C'est assavoir, le revenu de l'année de son fief, une somme d'argent (2) telle A. Cout. *art.* 14. C. de Par. *art.* 47.

(1) Donc s'il offroit en général le profit de rachat qu'il doit, ses offres seroient insuffisantes, ainsi que le décide fort bien Dumoulin, §. 63, *n.* 17.

Néanmoins, si le revenu du fief étoit d'une somme certaine & invariable, comme s'il s'agissoit du rachat d'une rente en argent inféodée, en ce cas il ne seroit pas besoin d'offrir trois choses, ainsi que le remarque le même Auteur.

Il en est de même lorsque le profit de rachat est abonné, soit dans le cas de l'article 58, soit en vertu de titres particuliers.

Observez qu'un titre d'abonnement ne doit pas s'étendre aux réunions faites depuis le titre, comme l'a cru Livoniere.

(2) La Coutume n'oblige point d'offrir cette somme à deniers découverts.

La Coutume veut que ce soit une somme d'argent qui soit

qu'il verra (3) être convenable, ou ce que deux preud'hommes eſtimeront. Et deſlors ledit ſeigneur de fief ne fait plus les fruicts ſiens ; & a quarante jours pour choiſir, & eſlire l'une deſdites trois offres.

offerte : le vaſſal ne peut donc offrir du vin, du bled, &c. comme Dumoulin l'avoit penſé.

Au reſte, c'eſt offrir une ſomme d'argent, que d'offrir de la part du vaſſal, de compenſer le profit de rachat qu'il doit, à une ſomme d'argent qui lui eſt due par ſon ſeigneur. *Mol.* §. 47, *gl.* 1, *n.* 5.

(3) Les offres ſont valables, quoique la ſomme offerte ſoit de beaucoup au-deſſous de la valeur du revenu ; car la Coutume ne dit pas une *ſomme convenable*, mais *qu'il verra* convenable. Il peut trouver convenable ce qui ne l'eſt pas. Si c'étoit une ſomme de nulle conſidération, comme un ſou, l'offre ne ſeroit pas valable ; car elle n'eſt pas ſérieuſe ; c'eſt *nugatoria oblatio*. Molin. d. gl. n. 2.

ARTICLE LIII.

A. Cout. Art. 15.

Si ledit ſeigneur de fief prend & eſlit l'année (1), il payera les loyaux couſts, ſemences, labourages & autres frais & miſes (2) faits pour leſdits fruicts. Et s'il choiſiſt le dire de preud'hommes, ledit ſeigneur en prendra & eſlira un, & le vaſſal l'autre, *à frais communs*,

(1) D'un fief dont le vaſſal jouiſſoit par ſes mains.

(2) Comme des échalas, du fumier, à proportion de ce qu'on en met par chaque année. Il eſt tenu auſſi des réparations locatives, & d'acquitter les charges annuelles ordinaires de l'héritage, comme la dîme, le dixieme, le vingtieme, &c. non celles impoſées par le vaſſal ou les auteurs du vaſſal, à moins qu'il ne les eût inféodées ou conſenties. Si les fruits ne valoient pas les charges, le ſeigneur ne ſeroit pas reçu à les abandonner pour les charges ; car par le choix qu'il a fait du revenu de l'année, il s'eſt fait un contrat entre lui & ſon

lesquels arbitreront en leur (3) conscience ce que peut valoir (4) ledit rachapt. *Et si lesdits preud'hommes ne se peuvent accorder, prendront un tiers (5), sans qu'il soit besoin d'en parler au seigneur & vassal.*

vassal, par lequel il a pris à ses risques ce revenu, & il s'est obligé envers son vassal à l'acquit des charges. Il en est autrement dans le cas de l'article 55, lorsque le seigneur n'est point entré en jouissance, & dans celui de la saisie féodale; car, dans ce cas, il n'y a aucun contrat entre le seigneur & le vassal; c'est pourquoi le seigneur qui ne veut point de fruits, n'est point tenu des charges.

(3) Sans prêter serment, à moins qu'ils n'eussent été nommés en Justice. Ils doivent faire cette estimation conjointement. Aussi-tôt qu'elle est faite, le seigneur en peut poursuivre le paiement sans homologation. Si l'une des parties la trouvoit inique, elle pourroit se pourvoir en Justice contre, & en demander une autre: mais le seigneur doit être reçu plus difficilement que le vassal à s'en plaindre, étant de la nature des profits de n'être pas exigés à la rigueur. *Molin.* §. 47, *gl.* 1.

(4) Comme il n'y a que l'argent qui exprime la valeur de chaque chose, les prud'hommes ne peuvent condamner le vassal à autre chose qu'à une somme d'argent, quoique Dumoulin ait pensé le contraire.

(5) Qui les départagera après les avoir entendus.

ARTICLE LIV.

Si le seigneur féodal a choisi le revenu de l'année, le vassal est tenu de lui communiquer les baux à moison ou à ferme, & papiers de ses receptes; ou lui en extraire la déclaration (1) sur iceux papiers, aux despens de son seigneur de fief. C. de Par. art. 50.

(1) Cela a lieu quand le seigneur ne veut pas s'en charger; ou quand ses papiers de recette ne sont pas sur chartes séparées, mais font partie du journal qui contient toutes les affaires du vassal, desquelles le seigneur ne doit pas avoir connoissance.

ARTICLE LV.

A. Cout. art. 16. Si profit de rachapt est deu, & le vassal, après les offres faictes & signifiées, laisse son héritage vacquant (1), jusques à un an après lesdites offres, & significations d'icelles, & sans que son seigneur de fief lui ait déclaré laquelle il veut accepter, ledit temps passé, ledit vassal sera quitte dudit profit de rachapt.

(1) S'il y a des logis, il faut en donner les clefs, pour que l'héritage soit censé laissé vacant. On peut tirer argument de l'article 128.

ARTICLE LVI.

C. de Par. art. 49. *Et commence ladite année au jour des offres acceptées, ou valablement* (1) *faites par le vassal, jusques à pareil jour* (2),

(1) Lorsque le seigneur, dans le temps de quarante jours, qui lui est donné par l'article 52, a fait son choix du revenu de l'année en nature, l'année commence du jour de ce choix : s'il n'a point fait de choix, elle commence dès le jour que les offres ont été faites & signifiées, pourvu que le vassal ait laissé son héritage vacant.

(2) Cela est exactement vrai à l'égard des fruits civils : le seigneur doit avoir tous ceux qui naîtront pendant un espace de 365 jours, à compter du jour que l'année commence; mais mais à l'égard des fruits que la terre produit, il doit avoir la prochaine récolte à faire de chaque espece de fruits.

Si, par stérilité, il ne se faisoit aucune récolte cette année, Dumoulin avoit pensé que le seigneur pouvoit prétendre celle de l'année suivante. Son sentiment a été rejeté avec raison; car par les offres, le droit du seigneur a été déterminé au revenu de l'année qui suit immédiatement les offres : il ne peut donc prétendre le revenu d'une autre. Cela doit avoir lieu à plus forte raison, si l'héritage ayant été laissé au seigneur avant le temps de la semence, le seigneur avoit négligé de l'ensemencer.

l'an revolu : & ne se fait qu'une seule cueillette d'une sorte de fruicts (3).

(3) Cela doit s'entendre de ceux dont il ne se fait qu'une récolte par chaque année, quoique, par la plus ou moins grande hâriveté des années, il puisse s'en rencontrer deux dans l'espace de 365 jours qui a suivi les offres. Mais à l'égard des fruits qui sont de nature à se recueillir deux fois par chaque année, comme sont ceux des prés à deux herbes, le seigneur doit avoir les deux récoltes; car elles ne font ensemble que le revenu d'une année.

ARTICLE LVII.

Quand un seigneur féodal a choisi l'année pour le profit de rachapt, & en icelle année audit fief y a bois prests à couper, ou estangs à pescher (1), ledit seigneur ne peut couper lesdits bois, ne pescher lesdits estangs en l'estat qu'ils sont : mais doit prendre seulement le revenu d'une année. Et doit-on estimer combien le revenu desdits estangs peut valoir pour une année : & n'aura ledit seigneur sinon la valeur d'une année seulement.

A. Cout *art.* 93. C. de Par *art.* 48.

(1) Paris, *art.* 48, ajoute *& autres semblables, qui ne se coupent ou perçoivent par chacun an ;* ce qui doit être suppléé ici.

ARTICLE LVIII.

Et quant ausdits bois, le rachapt de chacun arpent hors (1) grurie est estimé

A. Cout. *art.* 14.

(1) *Grurie* est le droit qu'a le Duc d'Orléans d'avoir une portion dans le prix des coupes des bois sujets à ce droit. Cette portion est la moitié à l'égard des bois de la forêt d'Orléans : à l'égard de ceux de la grurie ou grairie de Sologne, le cinquieme. En conséquence les propriétaires des bois sujets à ce droit ne peuvent les faire couper qu'ils n'en aient fait

à quatre sols *tournois :* en la forest & grurie d'Orléans, deux sols : & en la Soulongne, où il y a grurie, trois sols.

adjuger la coupe au Siege des Eaux & Forêts, au plus offrant & dernier enchérisseur.

Article LIX.

A. Cout. art. 23.

Si le seigneur accepte la somme de deniers qui lui sera offerte, ou ce qui sera arbitré par les preud'hommes ; en ce cas les fruicts empeschez ou levez, seront restituez au vassal, en payant les frais.

Article LX.

A. Cout. art. 17, 86. C. de Par. art. 65.

Quand la foy faut du costé du seigneur, il ne peut exploicter le fief de son vassal par faute de foy non faicte, & devoirs non payez, sans sommation duëment faicte, ou saisie, & qui ne vaudra que sommation pendant les quarante jours.

Article LXI.

A. Cout. art. 18.

Et après ladite sommation *ou saisie*, le vassal a terme de quarante jours, pour entrer en foi, & faire son devoir envers son seigneur de fief : & en faisant ladite foy, ou offres suffisantes dedans ledit temps, le vassal jouïra des fruicts saisis, *sans payer aucuns frais.* Autrement après lesdits quarante jours, les fruicts *cueillis & abbatus comme dessus*, sont

acquis en pure perte au seigneur de fief *qui aura* (1) *saisie.*

(1) Ces derniers termes prouvent que la simple sommation ne peut jamais emporter la perte des fruits ; & ils servent à expliquer les articles 67 & 85.

ARTICLE LXII.

Et si le seigneur féodal est chastelain, il peut (1) sommer ses vassaux de plein fief en général par *trois cris* publics, au lieu de la chastellenie où on a accoustumé faire cris, *& trois proclamations faictes aux Prosnes* (2) *de l'Eglise du lieu principal* (3) *de ladite chastellenie, dont sont mouvants lesdits vassaux.* Et fera sçavoir le jour qu'il tiendra ses hommages : & ledit jour passé, peut saisir les fiefs & exploicter *les fruicts* d'iceux en pure perte sur ses vassaux, si au temps à eux assigné ne font leur devoir envers ledit seigneur de fief. Toutesfois le terme & délay assigné par ledit chastellain ne peut estre moindre de quarante jours, *à compter du dernier cry & proclamation.* Et quant aux fiefs, qui sont assis hors la chastellenie & Justice, ledit chastellain y pro-

A. Cout. art. 18.

(1) Ils peuvent ne pas user de ce privilege, & user de la voie commune, marquée en l'article 60.

(2) Par l'Edit de 1695, *art.* 32, & la Déclaration du 16 Décembre 1698, les curés ne sont pas obligés de faire ces proclamations à leurs prônes ; on les fait faire par un sergent à la porte de l'église, à l'issue de la Messe paroissiale.

(3) Cet article ne dit rien du lieu : ce ne peut être qu'au chef-lieu. *Art.* 47.

cédera par sommation, ou saisie particuliere : comme aussi s'il n'est chastellain, il doibt procéder par saisie, ou sommation particuliere.

Article LXIII.

C. de Par. art. 2. *L'usufruitier (1) d'un fief peut à sa requeste, perils & fortunes, faire saisir les fiefs & arriere-fiefs, mouvants & dépendants du fief dont il joüist par usufruit, à faute d'homme (2), droicts & devoirs, non faicts & non payez : pourveu que en l'exploit soit mis le nom du propriétaire du fief : Sommation (3) toutesfois de faire saisir, préalablement faicte audit propriétaire, à sa personne, ou au lieu du fief dominant. Et ne peut le propriétaire bailler main-levée (4), sinon en payant les droicts audit usufruitier.*

(1) *Idem dic* d'un engagiste ; mais un simple fermier des droits seigneuriaux n'a pas ce droit ; *Molin.* §. 1, *gl.* 1, *n.* 21 : on l'accorde au commissaire à la saisie réelle du fief dominant. L'usufruitier du fief peut user de ce droit, même dans le cas des mutations qui ne donnent lieu à aucun profit ; car il a intérêt que le fief soit reconnu. *Molin. d. gl. n.* 18.

(2) Si le seigneur propriétaire avoit reçu le vassal en foi, l'usufruitier ne pourroit pas saisir.

(3) Il est plus expédient au seigneur propriétaire ainsi sommé, de laisser l'usufruitier saisir à ses risques ; quand même le propriétaire saisiroit lui-même, l'émolument de la perte des fruits appartiendroit à l'usufruitier, comme le remarque Dumoulin, *d. gl. n.* 39, *& seqq.*

(4) Cette main-levée sera nulle, & n'empêchera l'usufruitier de continuer à gagner les fruits.

Article LXIV.

A. Cout. art. 84. • Quand en un mesme temps, la foy faut du costé du seigneur & du vassal,

& le seigneur fait saisir son fief, le vassal a quarante jours *après la saisie deuëment signifiée, & copie baillée d'icelle*, pour aller faire ses devoirs & offres, comme dessus.

ARTICLE LXV.

Le seigneur *féodal* n'est tenu, si bon ne lui semble, de recevoir la foy & hommage de son vassal, s'il n'est en personne, ou s'il n'a cause d'excuse suffisante. Auquel cas d'excuse suffisante (1), est tenu le recevoir par procureur, *si mieux n'aime ledit seigneur bailler souffrance, & attendre que l'excuse cesse.* A. Cout. art. 77. C. de Par. art. 67.

(1) L'ancienne Coutume expliquoit les excuses. On les a laissées arbitraires, par ces termes d'*excuse suffisante. Voyez l'Introduction*, n. 33.

ARTICLE LXVI.

Quand un seigneur de fief a reçeu son vassal, il ne lui peut donner empeschement pour les profits qui lui en pourroient estre deubs devant la réception en foy, ne les demander, sinon qu'il eust faict réservation expresse desdits profits ; auquel cas ils gissent en action : *laquelle action* (1) *il peut intenter contre l'acquéreur & détenteur, encores qu'il fust reçeu en foy, réservé à lui son recours.* A. Cout. art. 53.

(1) *Voyez l'Introduction*, n. 222.

ARTICLE LXVII.

A. Cout. art. 85. Quand les offres sont deuëment faictes par le vassal à son seigneur de fief, il est réputé avoir faict son devoir : & ne peut ledit seigneur de fief mettre en ses mains ledit fief, ni faire les fruicts siens, sinon qu'il ait derechef saisi & signifié ladite saisie, ou sommé (1) deuëment son vassal de lui faire la foy. Esquels cas, ledit vassal a quarante jours après ladite saisie ou sommation, pour faire son devoir, comme dessus.

(1) S'il n'a fait qu'une sommation au lieu d'une saisie, le seigneur ne gagnera pas les fruits après les quarante jours, en vertu de cette sommation : il faudra qu'il saisisse. *Voyez l'art. 61, & la note.*

ARTICLE LXVIII.

A. Cout. art. 91. Le vassal estant en foy, ou ayant deuëment fait ses offres, peut former & intenter complainćte en (1) matiere de nouvelleté, à l'encontre de son seigneur, pour raison de la possession de l'héritage qu'il tient de luy (2).

(1) Sur ce que c'est que cette complaisance, *voyez l'Introduction au Titre* XXII.

(2) *Voyez l'article* 88.

ARTICLE LXIX.

A. Cout. art. 21. Et combien que le fief soit ouvert, & que le seigneur de fief le puisse exploicter : néanmoins avant les fruicts cueillis & abbatus, le vassal peut purger sa demeure, & être reçeu à faire

ſes offres & devoirs. Et deſlors deſdites offres & devoirs deuëment faicts, le ſeigneur ne peut plus abbatre, ne acquerir à ſoi les fruicts qui ne ſont cueillis ni abbatus : & ſera ſeulement tenu payer les frais de la ſaiſie (1).

(1) Dumoulin, *in Conſ. Par. art.* 54, *gl. un. n.* 8, dit que ſi le ſeigneur avoit perçu les fruits, il ne pourroit alors répéter les frais, la ſaiſie ſe trouvant faite *in rem ipſius.*

ARTICLE LXX.

Quand le ſeigneur de fief exploicte ſon fief, & en joüit, il ne peut détériorer ledit fief, ne les édifices êſtans en iceluy : ains eſt tenu le tout conſerver & garder, & en jouir comme un bon pere (1) de famille. A. Cout. art. 94.

(1) *Voyez les articles 74 & 75, & l'Introduction, n. 63 & 64.*

ARTICLE LXXI.

Toutesfois & quantes que un ſeigneur de fief trouve ſon fief ouvert, qui chet en exploict, il le peut exploicter, *& prendre les fruicts* en pure perte du vaſſal, ſans que leſdits fruicts viennent en déduction des droits à lui deuz par ſon vaſſal; en payant *au préalable* (1) par ledit ſeigneur féodal les labourages, ſemences, cultures, & autres loyaux-couſts & miſes raiſonnables. A. Cout. art. 22 & 69.

(1) Si le ſeigneur ne rembourſe pas, il ne perd que le droit de faire faire la récolte par ſes ordres, & non celui de ſe faire rendre compte des fruits, ſur le prix deſquels ſe doivent prendre *au préalable* les frais privilégiés.

ARTICLE LXXII.

A. Cout. art. 74. C. de Par. art. 56 & 57.

Le seigneur féodal qui exploicte en pure perte sondit fief, *ou qui a accepté le revenu de l'année, lequel fief aura esté en tout, ou partie, de bonne foy, sans fraude* (1), *baillé à loyer* (2), *ferme ou moison, par son vassal* (3), *doit* (4) *se*

Voyez la raison de cet article *dans l'Introduction*, *n.* 62 & 65.

(1) Le seigneur n'est pas obligé d'entretenir le bail fait en fraude de la saisie féodale. Il est réputé tel, lorsqu'il a été fait par le vassal depuis que la saisie lui a été notifiée; car étant dépossédé, il n'avoit plus le droit d'affermer.

Le seigneur n'est pas tenu non plus de se contenter du prix du bail, lorsque le vassal a reçu par le bail des deniers d'entrée; car le prix du bail n'est plus alors l'entiere valeur du revenu de l'héritage qui appartient au seigneur.

(2) Lorsque le vassal a donné son héritage à rente, sans démission de foi, le seigneur n'est pas obligé de se contenter de la rente; car la rente n'est pas toujours la valeur du revenu de l'héritage, comme l'est ordinairement le loyer; ce qui a lieu, quand même le bail à rente auroit été fait sans deniers d'entrée; car la succession des temps, & les méliorations qui peuvent être faites sur l'héritage, peuvent apporter une grande différence entre le revenu de l'héritage & la rente.

(3) Dans le cas du bail à rente sans démission de foi, le fief étant saisi féodalement, ou tombé en rachat; si l'héritage se trouvoit avoir été affermé de bonne foi par le preneur, on demande si le seigneur seroit obligé de se contenter du prix de la ferme. M. Guyot & Lemaître tiennent la négative : leur raison est, que le seigneur ne devant pas connoître le preneur qui n'est pas son vassal, ne doit pas non plus connoître son fermier. On ajoute que l'article dit, *a été baillé à loyer par son vassal.* J'inclinerois à l'opinion contraire : car le preneur devant être acquitté par le vassal créancier de la rente, de tout ce que lui coûteront la saisie féodale ou le rachat, & par conséquent des dommages & intérêts qu'il devroit à son fermier, si le seigneur n'entretenoit pas le bail, le vassal, créancier de la rente, a autant & plus d'intérêt à l'entretien de ce bail, qu'à l'entretien de celui qu'il auroit fait lui-même ; & par conséquent les égards dûs par le seigneur à son vassal, qui l'obligent à l'entretien des baux faits par son vassal, doivent

contenter de la redevance (5) *deuë par le fermier ou preneur, pour ce qui est baillé à ferme : & pour le surplus*, peut exploicter (6) par ses mains (7), en rendant les labours, semences & frais de ce qu'il exploicte & tient en ses mains. Et sera le fermier ou mestayer, *auquel la saisie aura esté signifiée*, tenu de la faire sçavoir & notifier *incontinent, & au plustost que faire se pourra*, audit vassal son maistre. *Autrement sera tenu de rendre indemne ledit vassal son maistre, de la perte desdits fruicts : comme aussi* ledit vassal, auquel ladite saisie a esté notifiée par ledit fermier, doit acquitter

pareillement l'obliger à l'entretien de ceux faits par le preneur.

(4) La même relation d'amitié qui doit être entre le seigneur & le vassal, & qui oblige le seigneur à entretenir les baux du vassal, doit aussi obliger le vassal à lui céder ses actions contre les fermiers & locataires, pour les contraindre à l'entretien du bail : le vassal n'ayant aucun intérêt à le refuser, la loi doit suppléer au refus injuste qu'il pourroit faire, & y subroger elle-même le seigneur.

Si le fermier avoit payé d'avance sa ferme au vassal, ce fermier, recueillant les fruits de l'année du rachat, n'en devroit pas moins au seigneur la ferme, qui est le prix de ces fruits, sauf à lui à la répéter du vassal.

(5) Comme ce n'est qu'en l'acquit du vassal par qui le rachat est dû, que le fermier doit sa ferme au seigneur, le vassal doit être garant de l'insolvabilité de son fermier, lorsque le seigneur, après avoir fait les diligences convenables, n'a pu s'en faire payer : il n'y a pas lieu à pareille garantie dans le cas de la saisie féodale.

(6) Lorsqu'il y a un fermier général, c'est la ferme due par le fermier général, qui est due au seigneur, & non le prix des sous-baux. Le seigneur doit jouir comme son vassal.

(7) Ou affermer pour le temps seulement que durera la saisie ou l'an du rachat.

& rendre indemne sondit fermier des dommages par lui soufferts, à cause de ladite saisie.

ARTICLE LXXIII.

C. de Par. art. 58. *Si le vassal tient en ses mains son fief, & ne le baille à ferme ou moison, & est exploicté par le seigneur dominant ; ledit seigneur dominant doibt avoir les caves, greniers, granges, estables, pressoüers & celliers, qui sont au principal manoir & basse-cour, servant pour recüeillir & garder les fruicts ; & aussi portion du logis pour se loger, quand il y voudra aller pour cüeillir & conserver les fruicts : sans toutesfois desloger (1) son vassal, femme, enfants & famille y demourants & habitants. Et si le fief consiste en une maison seule, si elle est loüée par le vassal, se doibt le seigneur contenter du loüage ; & si elle n'est loüée (2), il prendra le loyer au dire de gens à ce connoissants.*

(1) Il ne peut pas même lui en faire payer le loyer ; car les châteaux & maisons de campagne ne sont pas destinés à produire un loyer.

(2) Mais occupée par le vassal.

ARTICLE LXXIV.

A. Cout. art. 71 & 81. Si le seigneur en l'héritage de son vassal, par faute de foy & hommage non faicts, veut exploicter & ravoirer (1), soient estangs, bois, vignes, &

(1) Vieux terme, qui signifie *prendre tout*, de même que *rafler*.

desblées meures, il prend tout ce qu'il trouve audit héritage, & l'applique à son profit, fors les bois de haute fustaye (2), & ceux qui sont pour l'embellissement des maisons, & autres qui n'ont accoustumé d'estre. coupez, lesquels il ne peut couper. Et quant aux estangs & autres bois, ne les peut pescher ne couper, sinon en temps & saisons deues (3) & convenables. Et si ledit seigneur de fief ayant saisi les estangs, faict lever la bonde d'iceux en l'année & saison de pescher, il emmeublist le poisson trouvé esdits estangs.

(2) Il peut néanmoins en prendre pour les réparations à faire durant le cours de la saisie. Il peut aussi se chauffer du bois mort. Berry, *Titre v*, *art.* 43.

(3) Il doit suivre, pour le temps de la pêche, la destination du vassal.

Les anciennes carpes de réserve doivent être laissées.

ARTICLE LXXV.

Le seigneur de fief emmeublist, & *faict siens* les bois de coupe, de lui tenus en fief, estans en état & saison de couper, en les saisissant & abbatant, *s'ils sont hors de grurie* (1) : & s'ils sont en grurie, quand ils seront en coupe, mesurez, arpentez, layez (2), criez & livrez (3) selon la coustume de ladite grurie. A. Cout. *art.* 82.

(1) *Voyez la note sur l'article* 58.

(2) Des bois sont layés lorsque les pieds corniers, qui sont des arbres qui servent de bornes à la piece de bois qui

doit être coupée, & qu'on doit laisser sur pied lors de la coupe, ont été marqués du marteau de la Maîtrise.

(3) C'est-à-dire, adjugés au Siege.

Suivant la regle générale, les fruits que la terre produit, ne se perçoivent & ne s'acquierent que par leur séparation réelle de la terre. Par une exception à cette regle, la coupe de ces bois, aussi-tôt qu'elle est adjugée, est censée ne plus faire partie de la terre, & appartenir à l'adjudicataire avant qu'il ait abattu les bois : c'est pourquoi le prix de l'adjudication qui s'est faite durant la saisie féodale, appartient au seigneur, quand même les bois ne seroient abattus qu'après la main-levée de cette saisie.

ARTICLE LXXVI.

A. Cout. art. 67. C. de Par. art. 54.

Quand le seigneur de fief exploicte l'héritage tenu de luy en plein fief, par faute d'homme & foi non faicte, il peut exploicter ses arriere-vassaux (1), s'ils ne sont en foy de son vassal. Et s'ils sont en foi (2) dudit vassal, tant que ledit seigneur tient l'héritage de son vassal, les peut sommer venir à sa foy (3) : à laquelle faire ils ont quarante jours à sommer (4) leur seigneur de fief, pour

Voyez l'Introduction, n. 62 & 63.

(1) Il faut pour cela qu'il les saisisse chacun en particulier. Si néanmoins, lors de la saisie du seigneur, ces arriere-vassaux étoient saisis par le vassal leur seigneur, il ne seroit pas besoin de les saisir de nouveau. *Molin.* §. 54, *n.* 4 & 5. Il doit faire cette saisie en nom qualifié, *comme tenant en sa main* le fief dont ces vassaux relevent. Il est censé la faire pour l'intérêt de ce fief; c'est pourquoi, après qu'il a cessé de le tenir en sa main, la saisie de l'arriere-fief continue de tenir au profit de son vassal rentré dans ses droits. *Molin. d.* §. *n. fin.*

(2) Ou souffrance.

(3) Il est particulier à notre Coutume, que le seigneur puisse exiger la foi des arriere-vassaux qui sont en foi de son vassal, dont il tient le fief en sa main. La raison sur laquelle elle s'est fondée, est qu'il devient comme un nouveau seigneur pour le temps que doit durer la saisie.

aller faire son devoir envers sondit seigneur. Et si ledit vassal le faict, ledit seigneur principal ne peut exploicter ses vassaux, arriere-vassaux dudit seigneur. Et si ledit vassal ne faict son devoir dedans lesdits quarante jours, lesdits arriere-vassaux sont tenus faire la foy audit principal seigneur (5), & bailler leur adveu & dénombrement, comme tenant en arriere-fief de luy, sur peine d'estre exploictez comme plein-fief.

(4) Afin d'être indemnisés par lui de ce qu'il leur en coûteroit pour porter la *foi*, si, faute par le seigneur de la porter, ils y étoient obligés.

(5) Au lieu d'où ils relevent immédiatement, & non au chef-lieu du suzerain.

Cette foi couvre leur fief, même à l'égard de leur seigneur immédiat, lorsqu'il sera rentré dans ses droits; car étant portée au suzerain, en tant que tenant en sa main le fief de son vassal, leur seigneur immédiat, elle est censée indirectement portée à ce seigneur immédiat. *Molin.* §. 55, *gl.* 5, *n.* 2.

Si néanmoins ces arriere-vassaux eussent dû un profit à leur seigneur, né avant la saisie de son fief, la foi en laquelle ils auroient été reçus par le suzerain, sans avoir payé ce profit à leur seigneur, ne subsisteroit plus après la main-levée de la saisie, le suzerain n'ayant pas en ce cas dû les y recevoir, au préjudice de son vassal. *Mol. d.* §. *gl.* 8. Hors ce cas elle subsiste, quand même la saisie du suzerain, pendant laquelle il les a reçus en foi, seroit par la suite déclarée nulle. *Molin. gl.* 5, *n. fin.*

ARTICLE LXXVII.

Si le vassal enfraint la main (1) de son seigneur mise par faute d'homme, il en échet en l'amende de soixante sols A. Cout. *art.* 72.

(1) Il faut un trouble réel: ce n'est pas une infraction de main de serrer les grains & de cultiver les terres.

tournois envers ledit ſeigneur, & doibt reſtituer tout ce qu'il aura enlevé depuis la main-miſe deuëment appoſée & ſignifiée, avant que ledit ſeigneur ſoit tenu recevoir ſon vaſſal. Toutefois ſi la main confortative (2) du ſeigneur haut-juſticier y eſt miſe, l'amende pour l'outre-plus de quinze ſols appartiendra au haut-juſticier.

(2) Il paroît par-là que, lors de la réformation, la néceſſité d'une commiſſion du Juge pour ſaiſir féodalement, n'étoit pas encore établie. *Voyez l'Introduction, n. 60.*

ARTICLE LXXVIII.

A. Cout. Art. 65.

Au ſeigneur de fief eſt acquis amende de quinze ſols pour le deffaut d'adveu (1) non baillé, pour chacune (2) ſommation de quarante jours, & juſques à quatre ſommations, ſauf en la chaſtellenie d'Yenville, & reſſorts, où l'amende eſt de cinq ſols ſeulement pour chacune ſommation. Et ſi après quatre ſommations deuëment faictes, le vaſſal eſt refuſant de bailler ſon adveu, le ſeigneur féodal peut prendre & exploicter (3) l'héritage, juſques à ce qu'on lui

(1) *Id eſt*, dénombrement, comme ès articles 82 & 83: ailleurs ce terme ſe prend pour port de foi.

(2) Ces ſommations ſe font par un ſergent, dans la forme des autres exploits: elles peuvent ſe faire ou au vrai domicile du vaſſal, ou au fief ſervant, ou à ſa perſonne.

(3) Cette ſaiſie ſe fait comme les autres ſaiſies: elle n'eſt qu'un ſimple empêchement des fruits; en quoi elle eſt d'une nature entiérement différente de celle qui ſe fait faute d'homme.

lui ait baillé ledit adveu. Toutefois ne fera les fruicts (4) siens. Et si le vassal veut avoir main-levée de son fief, & fruicts d'iceluy, le vassal baillera son adveu, & payera promptement lesdites amendes, avec les (5) frais.

(4) Encore moins peut-il exercer les droits domaniaux. *Art.* 83.

(5) Quoi faisant, il a main-levée de plein droit. *Molin.*

ARTICLE LXXIX.

Et après que le vassal aura advoué (1) *le seigneur féodal, ledit seigneur & vassal communiqueront l'un à l'autre leurs aveux, dénombrements & titres de la tenuë dudit fief qu'ils ont pardevers eux : s'en purgéront par serment s'ils en sont requis. Et est tenu le vassal satisfaire le premier.* C. de Par. art. 44.

(1) *Id est*, porté la foi.

ARTICLE LXXX.

Le seigneur de fief n'est tenu de plaider dessaisi contre son vassal, quand le fief est saisi par faute d'homme : sinon que le vassal faist apparoir estre en foy (1) ou souffrance dudit seigneur, ou avoir fait deuëment ses offres, ou qu'il fust désavoüé (2) à seigneur par A. Cout. art. 40. C. de Par. art. 45.

(1) Quand même le seigneur débattroit l'acte de foi de nullité, ou même de faux, le vassal doit cependant avoir provisionnellement main-levée.

(2) Ne fût-ce qu'un désaveu imparfait, *rei tantùm*, *aut personæ tantùm*; car le seigneur ainsi désavoué n'a plus de qualité certaine pour saisir. Mais ce désaveu doit être formel & pré-

le vassal : auquel cas de désaveu, ledit seigneur aura temps & delay pour informer comment il est seigneur féodal : & cependant ledit vassal joüira (3).

cis. De-là la maxime, qu'il faut avouer ou désavouer. *Voyez*, sur ces désaveux, *l'Introduction*, *n.* 70.

(3) Par provision à l'avenir, & sans caution : mais les fruits perçus par le seigneur avant le désaveu formé, ne seront pas rendus au vassal par provision, mais seulement lorsqu'il aura obtenu au principal.

Article LXXXI.

A. Cout. art. 80. Et s'il est trouvé que (1) frivolement & à tort ledit vassal ait faict ledit désaveu, il confisque son fief au profit de son seigneur ; & est tenu rendre (2) iceluy vassal les fruicts qu'il auroit perceuz depuis la saisie. Toutefois s'il est question d'adveu ancien, qui soit au-dessus de cent ans, le seigneur féodal, qui n'est chastelain, est tenu en informer autrement (3) que par ledit adveu ancien, avant que le vassal confisque son fief.

(1) La Coutume ne dit pas *frauduleusement* : donc un désaveu, quoique sans dol, peut donner lieu à la commise. La relation de cet article avec le précédent, fait voir qu'il n'est parlé ici que du désaveu judiciaire. *Voyez l'Introduction*, *chap.* 3, *n.* 73.

(2) Et par corps, comme dépositaire de biens de Justice.

(3) Cet aveu suffit bien au seigneur pour justifier sa seigneurie contre le vassal qui n'est revendiqué par un autre seigneur, & pour faire déclarer bonne la saisie féodale, avec restitution des fruits dont le vassal a eu provision : mais il ne suffit pas pour la commise, le désaveu pouvant en ce cas passer pour excusable, *Introduction*, *n.* 72.

ARTICLE LXXXII.

Et quand aucun adveu eſt baillé par le vaſſal à ſon ſeigneur de fief, qui n'a aucune Juſtice à cauſe de ſon domaine, ledit ſeigneur peut contredire ledit adveu dedans quarante jours (1) après qu'il lui eſt baillé. Et ſi dans les quarante jours il ne le contredit, il demeure pour paſſé. Et quand ledit ſeigneur a Juſtice, il faut, après que ledit adveu lui a été baillé, que le vaſſal pourſuive ledit ſeigneur, ou le Procureur de ſa Juſtice, de le paſſer ou contredire. Et joüira (2) ledit vaſſal de ſon fief, & fera les fruicts ſiens, nonobſtant le débat ou procès meu ſur ledit adveu. A. Cout. *art.* 66. C. de Par. *art.* 10.

(1) Il peut cependant obtenir du Juge un plus long délai, en le faiſant dire avec le vaſſal.

(2) Car l'aveu préſenté, quoique ſujet à débat, & même débattu, opere la main-levée définitive de la ſaiſie. *Suprà, art.* 78, *in fine.*

ARTICLE LXXXIII.

En ſaiſiſſant par le ſeigneur de fief ſon plein fief par faute d'adveu non baillé, il ne peut ſaiſir ne exploicter ſes arriere-vaſſaux, *encores que leſdits arriere-vaſſaux ne ſoient en foy de leur ſeigneur.* A. Cout. *art.* 68.

Voyez la note 4 ſur l'article 78.

ARTICLE LXXXIV.

Si un héritage tenu en fief eſt par adveu ou dénombrement redevable de A. Cout. *art.* 73.

cheval (1) de service au seigneur de fief, ledit cheval est estimé à soixante sols *tournois*. Et n'est tenu ledit vassal payer ledit cheval, sinon que son héritage vaille dix livres tournois, *évaluées à trois écus un tiers* par an, & au-dessus. Et ne peut ledit seigneur de fief durant sa vie avoir ledit cheval de service sur son vassal, que une seule fois.

(1) Cette redevance n'est pas ordinaire : le seigneur doit l'établir au moins par une possession trentenaire, justifiée par des aveux ou dénombremens du vassal. La Coutume ne dit pas par quelle espece de mutations elle est due : lorsque cela n'est pas exprimé par les titres, je penserois qu'elle seroit due seulement par les mêmes mutations de vassal qui donnent lieu au rachat, sous la limitation qui est en la fin de cet article. L'auteur des notes de 1711 dit que cette redevance est requérable, & qu'en conséquence elle s'éteint par la mort du vassal à qui on ne l'a pas demandée. Cela peut être fondé sur un article du Livre qui a pour titre, *Ci commencent les statuts du Royaume de France*, rapporté par Lalande. La Coutume de Blois, *art.* 95, en a une disposition.

ARTICLE LXXXV.

A. Cout. *art.* 6. C. de Par. *art.* 61 & 62.

Tant que le seigneur dort, le vassal veille : qui est à dire, que jaçoit que ledit vassal ne soit en foy, néanmoins peut joüir de son héritage, & faire les fruicts siens, jusques à ce qu'il soit sommé ou (1) empesché par son seigneur de fief.

(1) La Coutume s'exprime mal : la simple sommation ne peut donner les fruits au seigneur ; il n'y a que la saisie féodale. Ainsi il faut entendre ces termes comme s'il y avoit *sommé*, & *ensuite saisi*, ou simplement *saisi*.

ARTICLE LXXXVI.

Le ſeigneur de fief ne peut preſcrire le fief de ſon vaſſal (1), ne pareillement le vaſſal ne peut preſcrire la foy (2) contre ſon ſeigneur, pour quelque temps qu'ils joüiſſent l'un ſur l'autre, *encores que ce fuſt par cent ans & plus.* Mais deux ſeigneurs de fief peuvent preſcrire, & acquérir par preſcription de fief l'un contre l'autre par *quarante ans.* Et quant aux profits féodaux, ſe preſcrivent par trente ans (3).

A. Cout. art. 1., 11 & 310. C. de Par. art. 12.

(1) Dumoulin, ſur l'art. 19 de notre ancienne Coutume; d'où celui-ci eſt tiré, dit : *Iſta ſunt intelligenda ut ſcripſi in Conſ. Pariſ. 6. 7.* Cet Auteur penſoit que cette maxime, *Le ſeigneur de fief ne peut preſcrire le fief de ſon vaſſal*, avoit lieu non-ſeulement dans le cas auquel il s'en ſeroit mis en poſſeſſion *jure feudi*, & en vertu d'une ſaiſie féodale, mais même dans le cas auquel il le poſſéderoit *jure plenæ proprietatis*, comme choſe à lui appartenante, & de la même maniere que le poſſéderoit un étranger. Il va juſqu'à dire que, même dans le cas auquel le ſeigneur auroit acquis le fief de ſon vaſſal d'un tiers, en la perſonne duquel le temps de la preſcription auroit commencé de courir contre le vaſſal propriétaire de ce fief, cette preſcription ceſſeroit de courir auſſi-tôt que le fief ſeroit parvenu au ſeigneur; ce qui a lieu, dit-il, *propter ſummam & ſinceram fidem quæ debet ſervari inter patronum & clientem*, qui rejette entre ces perſonnes toute preſcription : *Quæ cùm ſit uſurpatio alieni, repugnat huic fidelitati quæ eſt peculiaris & ſubſtantialis feudo.* Il rapporte néanmoins cette différence entre le cas précédent & ce cas-ci, qu'en rejetant dans ce cas-ci toute preſcription, il en excepte la centenaire; au lieu que, dans le cas de la ſaiſie féodale, le ſeigneur ne peut preſcrire, *etiamſi per mille annos poſſediſſet.* Il paroît que le ſentiment de Dumoulin n'a pas été ſuivi, & que la maxime, *Le ſeigneur ne peut preſcrire le fief de ſon vaſſal*, n'a lieu que dans le ſeul cas auquel il s'eſt mis en poſſeſſion *jure feudi*, & en vertu d'une ſaiſie féodale; parce que ce titre par lequel il poſſede ce fief, *non tanquàm rem perfectè*

suam, mais comme une chose qu'il ne tient en sa main que jusqu'à ce qu'on lui rende les devoirs auxquels elle est sujette, est un titre qui résiste à prescription, & réclame perpétuellement pour le droit du vassal à qui elle appartient. Mais lorsque le seigneur possede le fief de son vassal comme s'en réputant le vrai propriétaire, en vertu de quelque titre particulier d'acquisition, soit que le titre soit rapporté, soit qu'il soit seulement présumé, il peut prescrire, comme tout étranger le pourroit : c'est pourquoi la Coutume réformée de Paris, *art.* 12, en expliquant cette maxime, l'a restreinte au cas de la saisie féodale ; elle dit : *Le seigneur ne peut prescrire contre son vassal le fief par lui saisi, &c.* Il est vrai que M. Guyot prétend que les termes de cet article ne sont pas restrictifs, & que la maxime doit encore être entendue dans le sens dans lequel l'entendoit Dumoulin : mais il convient lui-même que son opinion est contraire à celle de tous les Auteurs ; & les raisons qu'il donne ne sont pas assez puissantes pour faire abandonner le sentiment commun.

(2) La raison est que la maxime, *Nulle terre sans seigneur*, étant admise dans notre Coutume, le vassal, quoiqu'il ignore de quel seigneur il releve, ne possede point son héritage comme franc des droits seigneuriaux ; & par conséquent il ne peut prescrire contre ces droits, & acquérir la directe de l'héritage par quelque long-temps qu'il ait possédé.

(3) Même contre les gens d'Eglise & communautés ; car cet article a été rédigé avec eux, & ne porte aucune exception en leur faveur. D'ailleurs les profits féodaux, qui sont un fruit, concernent plutôt l'intérêt personnel des bénéficiers que celui de l'Eglise.

ARTICLE LXXXVII.

A. Cout. *art.* 92. C. de Par *art.* 60.

Quand deux seigneurs (1) de fief contendent (2) la Foy & hommage d'aucun héritage, le vassal empesché (3),

(1) Ce ne seroit pas le cas de cet article, si la seigneurie d'où le fief releve étoit constante, & qu'il y eût procès sur la propriété de cette seigneurie ; le vassal seroit tenu porter la foi à celui qui seroit en possession. Si le procès étoit sur la possession, il faudroit, par interprétation, suivre cet article. *Molin.* §. 60, *n.* 35.

(2) Quoiqu'il n'y ait encore aucun procès de commencé entre deux seigneurs, si le vassal qui est interpellé par un seigneur de lui porter la foi pour son fief, l'a déja portée à un autre, ou si elle lui a été demandée par un autre, ou s'il a

en consignant par luy en Justice (4) les profits tels qu'ils seront trouvez par le Juge Royal (5) estre deuz, aura provision (6) des fruicts : & ladite consi-

juste sujet de croire qu'il la demandera, *putà*, parce que son auteur immédiat l'a portée à cet autre seigneur; en tous ces cas il peut faire assigner ces deux seigneurs devant le Juge Royal, pour qu'ils aient à se régler, & voir dire que pendant ce temps, il sera reçu par main souveraine. *Molin. d. §. n.* 17. Quand même l'un des contendans feroit voir qu'il est par ses auteurs en possession de la mouvance contestée, il ne pourroit pas prétendre que, pendant le procès sur le fonds, le vassal lui portât la foi par provision : mais il y auroit lieu à cet article ; car c'est une maxime, que la matiere du combat de fief n'est sujette à provision.

(3) C'est-à-dire, saisi féodalement.

(4) C'est-à-dire, par l'ordonnance du Juge, rendue contradictoirement ou par défaut contre les contendans : elle doit se faire les contendans présens, ou appellés. S'il avoit déja payé le profit à l'un des seigneurs, il n'en seroit pas moins tenu à la consignation vis-à-vis de l'autre ; mais il pourroit faire condamner celui des seigneurs qui a reçu, à consigner à sa décharge ce qu'il a reçu.

Lorsque le profit est un rachat qui consiste en trois choses (*art.* 52), il doit signifier aux contendans, qu'ils aient à convenir entr'eux de l'une des trois choses qu'ils entendent choisir ; & si les contendans n'en conviennent dans les quarante jours, il y en a qui pensent que le vassal doit en ce cas prendre Sentence avec les contendans, ou par défaut contre eux, qui lui donne acte de ce que, faute par les contendans d'avoir fait le choix, *il a*, conformément à la Coutume, *art.* 55, laissé son héritage vacant, dont il abandonne le revenu pendant l'année ; & qu'en conséquence, par la même Sentence, le Juge nomme un séquestre pour toucher ce revenu. Il y en a qui estiment que le Juge doit plutôt, en ce cas, sur le rapport des baux & papiers de recette du vassal, arbitrer une somme, que le vassal sera tenu de consigner pour le rachat. J'incline pour ce dernier sentiment. *Voyez Molin. d. §. n.* 41.

(5) Qui a la connoissance des cas royaux : un Prévôt Royal n'est pas compétent, encore moins le Juge subalterne.

(6) Du jour qu'il a assigné les contendans pour se régler, avec offres de consigner ; car ayant dès-lors cessé d'être en demeure, il ne doit plus perdre les fruits. A l'égard de ceux

gnation faicte, pourra (7) ledit vassal estre reçeu par main (8) souveraine pendant le procès (9).

que l'un des seigneurs contendans qui a saisi le fief, a perçus auparavant, il les garde, à la charge de les rendre, au cas qu'il succombe, au seigneur qui aura obtenu, s'il avoit aussi saisi, sinon au vassal. *Molin. d.* §. *n.* 59.

(7) Le vassal n'est donc pas tenu de se faire recevoir en foi par main souveraine; & il peut se contenter de la provision des fruits qu'il obtient de la part du Juge en consignant. Cette réception en foi lui est néanmoins utile, *putà*, pour faire courir l'an du retrait lignager. *Art.* 364.

(8) Cela se fait par Ordonnance du Juge, qui reçoit le vassal en foi par main souveraine.

Par cette réception en foi, le fief est couvert, & la mouvance séquestrée en la main du Roi pendant le procès: c'est pourquoi les mutations de seigneurs qui arriveroient pendant le procès, ne feroient aucune ouverture de fief pendant que le procès durera. *Molin.* 16, *n.* 67. Mais si le suzerain, seigneur commun des deux contendans, saisit leurs fiefs, il pourra sommer l'arriere-vassal, nonobstant sa réception par main souveraine, de venir à la foi. *Molin. d.* §. *n.* 29.

(9) Cette réception en foi finit par le Jugement définitif, qui n'est suspendu par aucun appel. Le seigneur qui a obtenu, peut, en lui signifiant le Jugement, le sommer de venir à la foi. *Paris*, *art.* 60.

ARTICLE LXXXVIII.

A. Cout. art. 55. Un vassal, en quelque maniere que le fief lui soit advenu, soit par succession, acquest ou autrement, ne se peut dire saisi de son fief à l'encontre de son seigneur (1), jusques à ce qu'il en ait fait la foy & hommage, ou que de lui il soit en souffrance, ou qu'il ait offert deuëment à son seigneur luy faire la foy

(1) Lorsque le seigneur procede, en qualité de seigneur, par la saisie féodale: mais si le seigneur le troubloit d'ailleurs dans sa possession, il pourroit lui former complainte comme à un autre *Dumoulin*, *art.* 1, *gl.* 4, *q.* 5.

& hommage, & payer les devoirs & profits, si aucuns sont deuz, *selon qu'il est déclaré ci-dessus.*

ARTICLE LXXXIX.

En succession de fief (1), en ligne directe, entre trois (2) ou plusieurs enfants, le fils aisné (3) prendra *par préciput*, un manoir (4) ainsi qu'il se comporte (5) & poursuit (6), avec (7) le vol d'un chapon, estimé à un arpent de terre alentour dudit manoir, s'il y a A. Cout. art. 251

(1) Ou de franc-aleu noble. *Infrà*, *art.* 255.

(2) Le mort civilement n'est pas compté, non plus que l'exhérédé : mais celui qui renonce, quoique gratuitement, est compté; ce qui paroît par l'article 359, où il est dit que sa part accroît.

(3) Ou sa postérité. *Art.* 305. Il faut qu'il soit héritier; car il est dit *en succession.*

(4) Manoir est une maison où l'on peut demeurer, soit à la ville, soit à la campagne. Un pressoir seul, une grange seule, un moulin seul, ne peuvent passer pour manoir, n'étant pas faits pour y demeurer. *Voyez* Lorris, *Titre XV*, *art.* 16; Dumoulin, *en sa note sur l'article* 143 *de Blois.*

(5) C'est-à-dire, en quelque état de réparations qu'il soit, bon ou mauvais.

(6) C'est-à-dire, tout ce qui en fait partie, tout ce que renferme l'enclos des édifices, ainsi qu'il résulte de l'*article* 92. La basse-cour attenante & contiguë au château, quoiqu'il y eût fossé ou grand chemin entre, fait aussi partie du manoir. *Paris*, *art.* 13.

Le jardin joignant le manoir n'en fait pas partie; l'ainé n'y a qu'un arpent pour son vol de chapon. Cela a été jugé en 1736, tout d'une voix, entre MM. Decormes.

(7) La Coutume, par ce terme, *avec*, donne à entendre qu'elle accorde le vol du chapon comme un accessoire du manoir. L'ainé ne le peut donc prétendre, s'il n'y a point de manoir; *secùs* à Paris : l'arpent de terre, ainsi que le manoir, pour tomber dans le préciput, doit être tenu noblement.

tant de terre *féodale* joignante (8), avec la moitié de tous les héritages, rentes (9) & revenus tenus en fief. Et les autres enfants, soit fils ou filles, auront l'autre moitié, qu'ils partiront également: & y aura autant la fille que le fils. Et si les pere & mere vont de vie à trespas sans hoirs masles, délaissant filles seulement, lesdits héritages tenus en fief se partiront entre elles également, & sans prérogative d'aisnesse.

(8) Il est censé joignant, lorsqu'il n'y a qu'un chemin public entre deux. *Arg. L. fin*, ff. *serv. rust. præd.* Voyez la note 6.

(9) Les rentes se partagent noblement, ou lorsqu'elles sont inféodées, c'est-à-dire tenues en foi, ou lorsque celui à qui elles appartiennent, est chargé de la foi pour l'héritage sur lequel elles sont à prendre. *Art.* 347.

ARTICLE XC.

A. Cout. art. 26.

Et s'il n'y a que deux enfants, le fils aisné prendra le manoir & vol de chapon, comme dit est, & les deux tiers au résidu: & l'autre, soit fils ou fille, aura l'autre tierce partie des choses féodales.

ARTICLE XCI.

C. de Par. art. 15.

Les nobles & non-nobles, qui auront acquis (1) & acquerront par cy-après des

(1) Cet article ayant été accordé pour faciliter le commerce des héritages féodaux que plusieurs ne vouloient pas acquérir, pour ne pas trop avantager leur ainé dans leur succession, il s'ensuit qu'il ne doit être entendu que des héritages acquis à titre de commerce, d'échange, &c. & non de ceux qui seroient acquis à titre de donation ou de legs. C'est l'avis de Lalande.

héritages féodaux, esquels n'y aura Justice ni vassaux, pourront, tant par le contract d'acquisition, que par déclaration (2) par escrit subséquente, disposer dudit fief, & ordonner (3) qu'il sera parti également entre leurs enfants (4) pour une fois seulement (5) sans aucune prérogative d'aisnesse, tant pour le manoir, terres, que censives.

(2) La Coutume ne requiert autre chose pour cette déclaration, sinon qu'elle soit par écrit. Elle n'est donc sujette ni aux formes des testamens, ni à aucune autre forme. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit faite par acte devant Notaires; on peut la faire sur son journal, ou par quelque acte que ce soit.

(3) Cette déclaration est une espece d'ordonnance de derniere volonté, puisqu'elle n'a d'effet qu'après la mort de celui qui l'a faite, & pour sa succession, d'où il suit ;

1°. Qu'elle est toujours révocable, à moins qu'elle n'eût été faite par le contrat de mariage d'un puîné ; car en ce cas, étant une loi & condition de son contrat, elle ne peut être révoquée à son préjudice.

2°. Que le mari ne peut faire cette déclaration que pour sa moitié dans les conquêts, en cas d'acceptation de communauté.

3°. Que la femme peut faire cette déclaration pour sa moitié, sans être autorisée de son mari.

4°. Que c'est au temps de la mort auquel cette déclaration a son effet, qu'on doit considérer si le fief acquis est un simple fief, susceptible de la déclaration, ou s'il n'en est pas susceptible, ayant Justice ou vassaux.

(4) Cette déclaration ne peut donc se faire pour les successions collatérales, à l'effet de faire succéder les filles avec les mâles.

(5) C'est-à-dire, que cette déclaration n'a d'effet que pour le partage de la succession de l'acquéreur, & non pour le partage de celle de ses enfans : car il peut bien, suivant la permission que la loi lui donne, régler, à l'égard desdits acquêts, le partage de sa propre succession ; mais il ne peut pas régler le partage de celle de ses enfans, qui ne peuvent pas aussi faire pareille déclaration, parce que ces fiefs ne sont plus acquêts en leur personne. Au reste, lorsque la succession

de l'acquéreur se partage par souches, *Le Brun*, 11, 11, 35, a tort de dire que la déclaration ne doit pas avoir effet dans les subdivisions des lots échus à chaque souche ; car ces subdivisions font partie du partage de sa succession : les subdivisions ne font avec le partage principal qu'un même tout, & doivent se faire de la même maniere.

Observez que cet article ne peut avoir lieu que sur les fiefs situés dans ce Bailliage, la Coutume n'ayant pas d'empire hors de son territoire.

Article XCII.

C. de Par. art. 14.

Si dedans l'enclos du préciput de l'aisné y a moulin, four ou pressoüer, le corps dudit moulin, four ou pressoüer appartient à l'aisné. Mais le profit dudit moulin banal ou non banal, & du four & pressoüer, s'ils sont banaux, se partira comme le reste du fief. Et sont tenus les puisnés de contribuer aux frais des moulants, tournants & travaillants dudit moulin, corps de four & pressoüer, & de leurs ustenciles,

La raison de cet article, à l'égard du moulin non bannal, est qu'un moulin étant destiné principalement plutôt pour en tirer un revenu que pour l'usage domestique du pere de famille, il ne peut pas passer pour faire partie du manoir.

Il n'en est pas de même des fours & pressoirs, lorsqu'ils ne sont pas bannaux : ils sont censés construits principalement pour l'usage domestique, de même qu'un colombier ; & par conséquent faire partie de la maison, quand même le pere de famille en auroit tiré quelquefois quelque profit.

A l'égard des fours & pressoirs bannaux, le droit de bannalité étant un droit incorporel, qui fait une des parties intégrantes du fief, & qui est quelque chose de distingué du corps du four ou du pressoir ; qui sert à l'exercice de ce droit, il ne peut faire partie du manoir, ni par conséquent être prétendu par l'ainé.

Il en est de même des droits de Justice, censive & vassaux : ces droits, quoiqu'ils s'exercent dans le principal manoir, sont des droits incorporels qui n'en peuvent faire partie, mais bien de l'universalité du fief, & dans lesquels l'ainé ne peut prétendre que sa portion avantageuse.

pour portion du profit qu'ils y prennent. Peut toutefois l'aisné avoir ledit droit de profit & banalité, en récompensant lesdits puisnez en héritages, s'il y en a, en la plus grande commodité que faire se pourra pour les puisnez; ou en deniers, à faute d'héritages (1).

(1) Les puinés ayant chacun une portion égale à celle de l'ainé dans les ustensiles qui sont meubles, & n'étant néanmoins obligés d'en fournir tous ensemble qu'autant que l'ainé, il s'ensuit que l'ainé doit les leur acheter, ou leur payer le loyer du surplus.

Article XCIII.

En une rente fonciere deuë & constituée par bail à rente (1) d'héritage féodal, où y a une maison & manoir; ou masure, & apparence de manoir, & vol de chapon à l'entour seulement; le fils aisné pourra si bon lui semble, prendre ladite rente pour & au lieu du manoir. A. Cout. *art.* 264.

(1) Fait avec rétention de foi. *Voyez les articles* 7, 347.
La raison de cet article est, que c'est en quelque façon prendre dans la succession un manoir, que de prendre cette rente à laquelle est attachée le *dominium civile* de l'héritage sur lequel elle est à prendre,

Article XCIV.

Toutesfois si rente fonciere estoit deuë & constituée par bail à rente faict d'aucuns héritages féodaux, estans en diverses pieces: le fils aisné s'il y a manoir, ou apparence de manoir, prendra en ladite rente, au lieu de A. Cout. *art.* 265.

manoir, ce que pourra valoir iceluy manoir & vol de chapon, à le priser & estimer contre, & eu égard à la valeur des autres terres redevables de ladite rente. Et le surplus se partira comme héritage féodal.

Article XCV.

Après que le fils aisné aura choisi le manoir & vol de chapon qu'il doit avoir par préciput, l'outre plus de son droit héréditaire luy sera baillé & delivré par les commissaires qui procéderont au faict du partage, à la commodité tant dudit aisné que des puisnez ; sans que ledit aisné puisse précisément imposer nécessité de lui bailler & délaisser la portion de chacun manoir & héritage tenu en fief.

Article XCVI.

C. de Par. art. 17. *Si ès successions de pere & mere, ayeul ou ayeule, y a un seul fief, soit en la ville ou aux champs, consistant seulement en un manoir, ou bien en un manoir avec basse-cour, & enclos d'un arpent, sans appar-*

La raison de cet article est que la loi veut que chaque enfant ait quelque part dans les successions de ses pere & mere ; ce qui s'appelle *légitime* : étant une loi prise dans la nature, elle doit l'emporter sur la loi qui donne à l'ainé dans leur succession un manoir, qui n'est qu'une loi purement arbitraire ; d'où il suit que s'il ne se trouve pas dans la succession d'autres biens immeubles que le manoir, dans lesquels les puinés puissent avoir une légitime, ils doivent l'avoir dans ce manoir, unique immeuble de la succession, nonobstant le droit d'ainesse.

tenances (1), *ne autres biens immeubles; audit fils aisné appartiendra la moitié dudit manoir, basse-cour & enclos, & l'autre moitié appartiendra aux autres enfants. Et s'il n'y a que deux enfants, le fils aisné y prendra les deux tiers, & l'autre enfant l'autre tiers. Et toutesfois en chacun desdits cas le fils aisné pourra bailler aux puisnez récompense en argent, au dire de preud'hommes, de la portion à eux appartenant audit fief, sans que pour ladite récompense en soit deu aucun profit au seigneur de fief: & lesquels deniers qui seront baillez en récompense, sortiront nature de propre* (2) *au récompensé.*

(1) Notre Coutume ne fait pas attention aux biens mobiliers de la succession; ce qui est conforme à l'ancien esprit du Droit Coutumier, qui n'estimoit biens solides que les immeubles & fonds de terre, & faisoit peu de cas du mobilier, qui étoit fort peu considérable chez nos ancêtres.

Comme dans les choses morales, *parùm pro nihilo reputatur*, ce seroit la même chose s'il se trouvoit dans la succession un immeuble de nulle valeur, en comparaison du manoir, *putà* une rente d'un écu.

(2) A l'effet de ne pas tomber dans la communauté qui est entre lui & sa femme; *item* dans le cas de l'article 351.

ARTICLE XCVII.

Le fils aisné ne peut demander prérogative d'aisnesse quant audit manoir, que une fois seulement: c'est assavoir en succession de pere, ou en succession de mere (1). A. Cout. *art.* 27.

(1) L'aîné ayant le choix des manoirs qui sont dans les deux successions, son choix n'est consommé qu'après les deux suc-

ceſſions échues : c'eſt pourquoi il peut, en rapportant celui qu'il a pris dans la ſucceſſion du prédécédé, & tenant compte à ſes puînés, pour leurs portions, des revenus qu'il en a perçus, en prendre un plus conſidérable dans la ſucceſſion du dernier décédé.

Lorſqu'un conquêt s'eſt trouvé pour moitié dans la ſucceſſion du pere, & pour l'autre moitié dans celle de la mere ; il y a lieu de penſer que l'aîné peut avoir le conquêt entier ; car ce n'eſt toujours qu'un ſeul manoir qu'il a dans les deux ſucceſſions : ainſi le décident Lorris, *chap.* 1, *art.* 25 ; Dunois, *chap.* 1, *art.* 10.

Cet article ne doit pas être étendu aux ſucceſſions des autres aſcendans, dans leſquelles l'aîné, qui ſuccede par repréſentation de ſon pere ou de ſa mere, peut prendre un manoir, quoiqu'il en ait pris un dans celle de ſon pere ou de ſa mere.

ARTICLE XCVIII.

A. Cout. *art.* 46.

Quand enfants maſles en pareil degré, ſuccedent à fief par ligne collatérale, entre eux n'y a aucun droict de prérogative d'aiſneſſe, mais ſuccedent également.

ARTICLE XCIX.

A. Cout. *art.* 4[?]. C. de Par. *art.* 25.

En ſucceſſion de fief en ligne collatérale, le maſle, en pareil degré (1), forcloſt la femelle.

L'origine de ce droit vient de ce qu'autrefois les femmes, comme incapables du ſervice militaire, étoient incapables de ſuccéder aux fiefs. Elles ont été admiſes depuis à la ſucceſſion des fiefs ; mais les mâles ont conſervé un droit de préférence en pareil degré, dans les ſucceſſions collatérales.

(1) *Voyez les articles* 320, 321, 322.

ARTICLE C.

C. de Par. *art.* 71.

Nul ſeigneur ne peut contraindre ſes ſubjects d'aller au four ou au moulin qu'il prétend (1) *banal, ou faire corvées, quel-*

que temps (2) *qu'il en ait joüy, s'il n'en a* (3) *titre valable, sans préjudicier aux droits des* (4) *Ecclésiastiques.*

(1) *Voyez*, sur le droit de bannalité & sur les corvées, *l'Introduction, chap. dernier.*

(2) C'est une question, si ces termes excluent même la possession centenaire, comme plusieurs le pensent : je ne le penserois pas. *Voyez les raisons, Introduction, Titre* XIII.

Au reste l'usage dans lequel auroient été depuis plus de cent ans les justiciables d'aller au moulin, n'est pas une preuve de la jouissance du droit de bannalité : cette jouissance se prouve par des condamnations prononcées contre les contrevenans.

(3) Quels titres sont valables, *suprà, Introduction, n.* 357.

(4) Ces droits résultent des Lettres-Patentes du 8 Mai 1568 & premier Juin 1584, obtenues par le Clergé d'Orléans, qui, vu la perte qu'ils avoient faite de leurs titres pendant les guerres civiles, leur permettent de justifier leurs droits par la preuve testimoniale de leur possession, & par le rapport de leurs baux & papiers de recette.

ARTICLE CI.

Le moulin à vent ne peut être banal, ny sous prétexte de ce les meusniers voisins empeschez de chasser (1), *s'il n'y a titre valable comme dessus, & sans préjudicier, comme dit est, aux droits des Ecclésiastiques.* C. de Par. art. 72.

(1) *Chasser*, est aller querir chez les particuliers les grains qu'ils veulent faire moudre, pour les porter au moulin.

TITRE II.

Des Cens & Droits Censuels.

INTRODUCTION AU TITRE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. LE cens est une redevance en deniers ou fruits, que les possesseurs des héritages qui en sont chargés, doivent payer annuellement, en reconnoissance de la seigneurie directe desdits héritages, que s'est réservée celui qui l'a donnée à cette charge.

Cette espece de seigneurie s'appelle *censive*. Les héritages tenus à cette charge sont appellés *censi*. On appelle *Censitaires* ceux qui les tiennent à cette charge.

Ces héritages sont appellés *héritages roturiers*, parce que le censitaire n'a que ce qu'il y a d'utile dans le *dominium* de l'héritage : tout ce qu'il y a d'honorifique demeure pardevers le seigneur. C'est pour cela que le droit de chasse, qui parmi nous est censé consister *magis in honore quàm in quæstu*, n'appartient pas au censitaire sur les héritages censuels, mais au seigneur de censive.

C'est aussi sur cela qu'est fondé l'article 122.

2. Le droit de cens est de l'essence de la censive : les seigneurs de censive, outre ce droit de cens, ont plusieurs autres droits sur les héritages qui sont tenus d'eux en censive, tels que sont les profits censuels, les amendes, &c. Ces droits portés par les Coutumes, sont *de la nature* du droit de censive ; c'est pourquoi tout seigneur de censive est fondé de droit commun à les prétendre, & il n'a besoin d'aucun titre particulier pour les établir : mais ils ne sont pas *de l'essence* de la censive ; c'est pourquoi des héritages peuvent

être tenus à cens, sans être sujets, par exemple, à la charge des profits censuels; ce qui arrive lorsqu'il est porté par le bail à cens qu'il ne sera dû aucun profit pour les mutations, ou lorsque les héritages y ayant été originairement sujets, en ont été libérés par la prescription. *Art.* 143. Au reste, il ne suffiroit pas, pour justifier l'exemption de ces charges, qu'il n'en fût fait aucune mention expresse par le bail à cens; car ces charges étant de Coutume, y sont sous-entendues, selon la regle, *In contractibus tacitè veniunt quæ sunt moris & consuetudinis.*

Nous traiterons séparément des différens droits des seigneurs de censive.

ARTICLE PREMIER.

Du Cens.

§. I.

De la nature du Cens.

3. Il résulte de la définition que nous avons donnée cens, qu'il est dû principalement par l'héritage en est chargé : c'est pourquoi le censitaire peut écharger pour l'avenir de la prestation du cens, abandonnant l'héritage.

En cela le cens convient avec la rente fonciere : s il en differe en ce que le cens est une redevance seigneuriale, & en conséquence imprescriptible; *voyez l'art.* 263; enfin en ce que dans notre Coutume il est divisible; *voyez l'art.* 121.

4. Quoique le cens se paie en reconnoissance de la seigneurie, il n'est pas néanmoins nécessaire que le censitaire aille en personne le payer : il est censé suffisamment le reconnoître lorsque quelqu'un le va payer de sa part. Il n'est pas même nécessaire que celui qui va payer le cens pour le censitaire, fasse apparoir d'une procuration, à moins que le censitaire n'eû dénié tenir à cens. *Molin.* §. 85, *n.* 77 *& seq.*

Mais quand même le censitaire seroit créancier de son seigneur de censive d'une somme d'argent plus

considérable que n'est celle qu'il lui doit pour son cens, il n'en seroit pas moins tenu d'aller ou envoyer payer le cens ; & il ne pourroit pas s'en prétendre quitte par droit de compensation ; *Molin.* §. 85, *n.* 31 & 37 : car, dans le paiement du cens, c'est beaucoup moins la somme d'argent qui est considérée que la reconnoissance de la seigneurie, qui se fait par ce paiement. La compensation peut bien me donner la somme d'argent qui m'est due par mon débiteur, par la décharge qu'elle me donne d'une pareille somme que je lui devois ; car, comme on ne considere qu'une certaine *valeur* dans les sommes d'argent, la décharge que me procure la compensation étant de même *valeur* que la somme qui m'est due, elle me procure véritablement ce qui m'est dû. Mais la compensation ne peut pas, par la décharge qu'elle me donneroit d'une somme d'argent que je dois à mon censitaire, me donner *la reconnoissance* qu'il me doit de la seigneurie que j'ai sur son héritage : car cette reconnoissance ne consiste pas, comme une simple somme d'argent, dans une *valeur ;* mais est quelque chose d'inestimable, qui ne peut tomber en compensation.

6. Par la même raison, si les créanciers du seigneur avoient saisi & arrêté les arrérages de cens échus & à échoir, le censitaire arrêté ne laisseroit pas d'être tenu, nonobstant l'arrêt fait en ses mains, d'aller ou envoyer, aux jour & lieu prescrits, déclarer au seigneur qu'il est prêt de lui payer la somme qu'il lui doit pour son cens, en lui rapportant par le seigneur la main-levée de l'Arrêt. Cette déclaration peut passer pour équipollente au paiement du cens, pour la reconnoissance de la seigneurie.

§. II.

Des différentes especes de Cens.

On distingue *chef-cens* & *surcens. Chef-cens* est le premier cens dont un héritage est chargé ; *Sur cens* est celui que quelqu'un s'est retenu sur un héritage

déja chargé envers un autre d'un premier cens. Ce *surcens* n'est pas proprement un cens, mais une rente onciere. *Voyez l'article* 122.

On appelle *gros cens* ou *cher cens* celui pour lequel un héritage a été donné en bloc ; *menu cens* celui qui par le bail est réparti sur chaque arpent ou autre partie intégrante de l'héritage compris au bail.

Cher cens, dans notre Coutume, se prend dans un autre sens, pour celui qui passe dix sous.

Il y a un cens *portable*, qui est le plus ordinaire, que le censitaire doit porter aux jour & lieu nommés. Il y en a un *requérable* ; sur lequel *voyez l'article* 133.

ARTICLE II.

De l'Amende due faute de paiement du Cens, qu'on appelle Défaut.

8. Le *défaut* est une amende de cinq sous que la Coutume prononce au profit du seigneur contre le censitaire qui a manqué de payer le cens aux jour & lieu nommés par les titres de la censive. *Art.* 102.

9. Il faut donc, 1°. pour qu'il y ait lieu à cette amende, qu'il y ait un jour & un lieu nommés par les titres, auxquels le cens ait dû être payé. *Molin.* §. 85 *&* 1.

Il faut, 2°. que ce lieu ait été accessible le jour auquel devoit se payer le cens ; car l'impossibilité fait cesser toutes les obligations.

Il n'est pas néanmoins nécessaire, pour faire encourir cette amende, que le censitaire ait pu y aller lui-même ; il suffit qu'il ait pu y envoyer, ou que celui qui étoit chargé de ses affaires ait pu y aller : c'est pourquoi, ni la maladie du censitaire, ni sa minorité, n'empêchent point qu'il encoure cette amende. On décide même que la succession vacante du censitaire l'encourt, ceux qui ont intérêt à cette succession ayant dû avoir soin de faire payer le cens par le curateur.

10. Le possesseur de plusieurs héritages chargés de cens payables au même jour, au même lieu &

au même ſeigneur, quand même les héritages procéderoient de différentes baillées, n'encourt qu'une amende; car il n'a été qu'une fois en demeure pour ces héritages.

11. Lorſqu'il y a pluſieurs copropriétaires de l'héritage cenſuel, ils n'encourent tous enſemble qu'une amende, faute de paiement de cens; car *unius perſonæ vicem ſuſtinent*: & pareillement, lorſqu'il y a pluſieurs copropriétaires de la cenſive, le cenſitaire n'encourt qu'une amende envers tous.

12. L'un des copropriétaires, qui a offert ſa part du cens, n'en eſt pas moins tenu pour l'amende, ſauf ſon recours contre ſes copropriétaires. *Molin.* §. 85, *n.* 17. Cette déciſion a lieu même dans notre Coutume, quoiqu'elle déclare le cens diviſible; car ce n'eſt que par la diviſion de l'héritage qu'il s'y diviſe.

13. L'amende ne ceſſe pas d'être due, quand même le cenſitaire viendroit dès le lendemain purger ſa demeure. *Ibid. n.* 9.

14. Elle ceſſe de l'être, lorſque ſon ſeigneur ou ſon procureur l'ont remiſe; & cette remiſe ſe préſume lorſqu'ils ont reçu le cens ſans l'exiger. *Ibid. n.* 11.

Cette remiſe étant ordinaire & de bienſéance, le procureur du ſeigneur n'a pas beſoin, pour la faire, d'un pouvoir ſpecial; *ibid. n.* 12; pourvu néanmoins que le cenſitaire n'ait pas encore été ajourné, ni ſon héritage ſaiſi. *N.* 13.

Lorſqu'un coſeigneur a reçu ſa part du cens, il eſt cenſé avoir remis ſa part de l'amende. *N.* 18.

15. Enfin cette amende ſe preſcrit par un an. *Art.* 102.

Sur les amendes qui ont lieu dans les cenſives requérables, *voyez l'article* 133.

Article III.

Des Profits Censuels ; de l'Amende pour Ventes recélées ; & de l'Exhibition du Titre.

§. I.

Des Profits Censuels.

16. Dans les censives ordinaires, qu'on appelle *à droit de vente*, & dont il est traité sous ce titre, il n'est dû aucun profit censuel que par la vente de l'héritage censuel, & autres contrats ressemblans à la vente ; & ce profit s'appelle *profit de ventes*.

Les mêmes principes par lesquels on décide quand il y a lieu au profit de quint, servent à décider quand il y a lieu au profit de ventes dans les censives. *Voyez l'Introduction au Tit. 1, chap.* 5.

Sauf, 1°. que les contrats d'échange & de bail à rente, que notre Coutume n'assujettit pas au profit de quint, (*ibid. n.* 150, *in fin.*) sont regardés dans les censives comme contrats ressemblans à la vente, & donnent lieu au profit de vente. *Art.* 109 & 110.

Sauf, 2°. que dans les censives, non-seulement la vente de l'héritage censuel, mais celle de toutes les rentes foncieres dont l'héritage censuel est chargé, donnent lieu au profit de vente ; *art.* 109 ; & en conséquence, lorsque l'héritage est vendu, le profit n'est dû que du prix qu'il est vendu, outre la charge desdites rentes.

Ce profit est ordinairement du douzieme du prix. Il y en a néanmoins de différentes especes ; sur quoi *voyez l'art.* 106.

Le seigneur qui reçoit son cens sans faire réserve des profits qui lui sont dûs, n'est pas pour cela censé en faire remise. *Molin.* §. 74, *gl.* 1, *n.* 1, 50 & 51.

§. II.

De l'Amende pour Ventes recélées ; & de l'Exhibition du Titre.

17. L'acquéreur d'un héritage censuel encourt une amende de soixante sous pour ventes recélées, lorsqu'il

n'a pas payé ou *déprié*, c'est-à-dire, donné avis au seigneur dans la quarantaine. *Art.* 107.

Il est clair que, pour qu'il encoure cette amende, il faut, 1°. avant toutes choses, qu'il y ait eu un profit de vente dû. Il ne peut donc y avoir lieu à l'amende, si le contrat étoit nul, ou n'étoit pas de nature à y donner lieu, ou que l'acquéreur en fût exempt par privilege. *Molin.* §. 77, *gl.* 1, *n.* 3 & 4.

Mais quoique, par la suite, & après le temps du dépri expiré, le profit ait cessé d'être dû, *putà*, parce que les parties, avant la tradition, se sont désistées du contrat, *Introduction au Titre 1*, *n.* 129, l'amende continue d'être due; car ce n'est pas le contrat qui est la cause productive de l'amende, mais le recel de l'acquéreur, qui est une faute que la destruction du contrat n'a pas détruite. *Molin. ibid. n.* 29 & 31.

18. 2°. Pour qu'il y ait lieu à cette amende, il faut que le seigneur n'ait pas été présent au contrat; car l'acquéreur n'a pu être obligé de donner avis au seigneur de ce que le seigneur ne pouvoit ignorer : mais la connoissance que le seigneur auroit pu avoir d'ailleurs n'excuse pas l'acquéreur qui ne lui a pas donné avis. *Ibid. n.* 10 & 23.

Voyez un troisieme cas auquel l'amende n'est pas due, *art.* 107.

19. Lorsque le profit est d'une somme moindre que soixante sous, Dumoulin, *ibid. n.* 35, décide que l'amende ne doit excéder la somme due pour le profit; *arg. L. un.* cod. *de sent. quæ pro eo quod int. Nec obstat* qu'il est dû une amende de cinq sous pour le défaut de paiement d'un denier de cens; car ce n'est pas le denier qu'on considere dans le cens, mais la reconnoissance de la seigneurie, qui est inestimable.

20. Lorsque l'acheteur a fait un dépri frauduleux, en cachant une partie du prix de la vente, Dumoulin, *ibid. n.* 39 & *seq.* décide qu'il n'encourt l'amende que pour la partie du profit qu'il n'a pas payée, ni dépriée; parce que n'ayant contrevenu qu'en partie à son obligation, il n'est sujet que pour cette partie à la peine de la contravention. La réponse est, que si l'obligation

l'obligation principale de payer le profit est une obligation divisible, l'obligation qui consiste dans la prestation de la bonne foi, par rapport à ce profit, est, selon les principes de Dumoulin lui-même, *tract. de divid. & indiv.* une obligation indivisible. Le dépri frauduleux, qui est une contravention à cette obligation, ne peut donc être regardé que comme une contravention entiere, qui doit faire encourir l'amende entiere. D'ailleurs la fraude étant plus grande & plus manifeste dans le dépri frauduleux que dans la simple omission de déprier, qui peut arriver par négligence, la peine ne doit pas être moindre.

21. Cette amende s'encourt par toutes sortes de personnes, même par ceux qui sont sous puissance de tuteur ou de curateur; sauf leur recours contre eux. *Molin. d.* §. *n.* 21.

22. Lorsque plusieurs ont fait une acquisition en commun, ils n'encourent tous ensemble, faute de dépri, qu'une seule amende. *Molin. ibid. n.* 38. Ils sont tenus chacun solidairement; & si un seul d'entr'eux a déprié, il sauve à tous l'amende, quand même il auroit déclaré qu'il n'entend déprier que pour sa part; car *déprier* n'étant autre chose que notifier son contrat d'acquisition, il ne peut le notifier pour lui qu'il ne le notifie pour ses coacquéreurs. *Molin. ibid. n.* 36.

Cette amende ne peut être demandée après le profit reçu, *ibid. n.* 7, de même que le défaut après le cens payé: mais elle ne se prescrit que par trente ans.

23. Sur l'exhibition du titre que le seigneur a droit de demander aux nouveaux possesseurs, *voyez l'article* 108.

ARTICLE IV.

De la Reconnoissance Censuelle.

24. La reconnoissance censuelle est une description détaillée de l'héritage tenu à cens par nouveaux tenans & aboutissans, & des charges auxquelles il est sujet envers le seigneur, que chaque nouveau censitaire doit faire par acte devant Notaire, & dont il

doit donner une expédition au seigneur à ses frais.

Il n'est pas obligé de se servir du Notaire du seigneur.

Mais si le seigneur avoit obtenu des Lettres de renouvellement de terrier, le censitaire seroit obligé de se servir du Notaire commis par lesdites Lettres.

25. La reconnoissance donnée par un tuteur pour son mineur, est censée donnée par le mineur, qui n'est pas obligé d'en donner une nouvelle lors de sa majorité.

26. Le mari devient nouveau censitaire pour les propres de sa femme, (à moins que le mariage n'ait été contracté avec la clause qu'elle jouiroit séparément.) C'est pourquoi il doit reconnoissance, quoique sa femme l'ait déja passée.

27. Un nouveau seigneur ne peut demander reconnoissance aux censitaires qui l'ont passée à ses prédécesseurs, à moins qu'il n'offre en payer les frais.

ARTICLE V.

Des Actions du Seigneur; de la Saisie Censuelle; & du Droit qu'ils ont de faire vuider les mains aux Mains-mortes.

28. Le seigneur a deux voies pour se faire payer de ses cens, & droits censuels; celle de l'action, & celle de la saisie censuelle.

§. I.

De l'Action.

29. L'action qu'a le seigneur contre ses censitaires, est personnelle-réelle.

Le censitaire est tenu personnellement des arrérages de cens de son temps, & du temps de ceux dont il est héritier, des profits censuels & amendes qu'il doit de son chef, & du chef de ceux dont il est héritier.

Quoique le censitaire n'ait pas été expressément chargé par son contrat d'acquisition des cens & droits censuels, il ne laisse par d'être tenu personnellement de tous les arrérages de son temps, & du profit auquel son acquisition a donné lieu; car la maxime,

Nulle terre sans seigneur, étant reçue ici, la charge des droits seigneuriaux est toujours sous-entendue dans les contrats d'acquisition, & l'acquéreur est censé s'y obliger tacitement en acquérant.

Le censitaire étant tenu personnellement de toutes ces choses, il peut en être poursuivi même après qu'il a cessé de posséder l'héritage censuel; & il ne peut s'en libérer en l'abandonnant.

30. Cette action n'est pas simplement *personnelle*, elle est *personnelle-réelle*; car l'héritage censuel est affecté à l'obligation que contracte le censitaire de payer les arrérages de cens, les profits, même les amendes : c'est pourquoi, lorsque le censitaire a aliéné l'héritage, le seigneur peut demander aux tiers détenteurs les cens, profits & amendes, dûs par ce censitaire.

§. II.

De la Saisie-Censuelle.

31. On peut définir la saisie censuelle, la main-mise du seigneur sur l'héritage mouvant de lui en censive, à l'effet d'empêcher le censitaire d'en jouir, jusqu'à ce qu'il ait satisfait à ses devoirs.

32. Cette saisie est une saisie de l'héritage, plutôt que des fruits. *Art.* 103, *& la note* 5. *Molin.* §. 74.

En cela elle convient avec la saisie féodale; mais elle en differe d'ailleurs *toto cœlo*: car le seigneur qui saisit censuellement un héritage, ne le réunit point à son domaine; il n'en devient point le possesseur; il le tient seulement *empêché*, à l'effet que le censitaire n'en puisse jouir, ni percevoir les fruits.

33. Elle differe aussi de la saisie réelle de l'héritage, & de la saisie-exécution qu'un créancier qui a un titre exécutoire, fait des fruits pendans par les racines sur l'héritage de son débiteur : car ces saisies se font à l'effet de vendre; au lieu que la saisie censuelle n'est qu'un simple arrêt, qui ne donne pas le droit au seigneur de censive de vendre ni l'héritage, ni les fruits de l'héritage saisi censuellement, ni avant, ni après qu'il les a perçus, mais seulement de les tenir

arrètés, jusqu'à ce qu'il ait obtenu une Sentence de condamnation contre le censitaire, en vertu de laquelle il puisse convertir la saisie censuelle en saisie-exécution des fruits.

34. La saisie censuelle peut être faite non-seulement par le propriétaire de la censive, mais par tous ceux qui sont *loco domini*. Tout ce qui a été dit, *Introduction au Tit. 1, chap. 2*, §. 3, sur les personnes qui peuvent, ou non, saisir féodalement, & au nom desquelles la saisie féodale doit être faite, reçoit son application à la saisie censuelle.

Lorsqu'il y a plusieurs seigneurs de censive, & que l'un d'eux a saisi, il suffit que les autres signifient au censitaire qu'ils entendent se servir de la saisie. *Molin.* §. 74, *gl.* 1, *n.* 14.

35. Sur les causes pour lesquelles cette saisie peut être faite, sur ce qui peut y être compris, sur la forme, sur la peine de son infraction, *voyez l'art.* 103, *& les notes.*

Sur ce qui concerne l'opposition à cette saisie, & la main-levée, *voyez les articles* 104 *&* 105.

§. III.

Du Droit qu'ont les Seigneurs de faire vuider les mains aux Mains-mortes.

36. *Voyez sur ce les articles* 118, 119 *&* 120.

TITRE II.

Des Cens & Droits Censuels.

ARTICLE CII.

A. Cout. art. 104. C. de Par. art. 85. QUAND aucun doit cens payable à jour & lieu nommez (1), & ne paye le jour qu'il est deu, il est amen-

(1) Par le bail à cens, ou par les reconnoissances censuelles, si ces titres n'expriment aucun lieu, ou n'expriment

dable envers le seigneur censier de cinq sols *tournois*, ou (2) *moins* selon la nature (3) des censives. *Et si le seigneur censier laisse courir plusieurs années d'arrérages, ne pourra néanmoins faire payer que l'amende d'un seul défaut* (4).

aucun jour, il ne peut y avoir lieu à l'amende, faute des paiemens de cens, si ce n'est peut-être dans les vingt-quatre heures de la requisition, comme en l'article 133 ; ce qui souffre difficulté.

(2) Il semble que la Coutume, en conformant ici les usages particuliers des censives, dans lesquelles l'amende est moindre que l'amende ordinaire de cinq sous, rejette tacitement les usages de celles dans lesquelles elle seroit plus forte.

(3) C'est-à-dire, les loix & conditions particulieres de chaque censive prescrite par le bail à cens, ou par les reconnoissances.

(4) Il se prescrit donc par un an, pourvu qu'il n'y ait eu ni saisie censuelle, ni demande formée qui ait interrompu cette prescription.

ARTICLE CIII.

Le seigneur de censive, pour les arrérages (1) de son cens & son défaut, & (2) droits censuels, peut empescher (3) & obstacler *par un* (4) *sergent* l'hé- A. Cout. *art.* 105. C. de Par. *art.* 74.

(1) Même ceux courus avant que le censitaire eût acquis.

(2) Ce sont les profits, l'amende pour vente recelée : en cela notre Coutume differe de celle de Paris, qui ne permet de saisir que pour les arrérages de cens.

(3) La saisie censuelle n'est qu'un empêchement ou arrêt. *Voyez l'Introduction*, n. 32.

(4) Ces termes ont été ajoutés lors de la réformation : il paroit qu'auparavant le seigneur de censive pouvoit faire cet obstacle de son autorité privée par ses préposés. Aujourd'hui elle doit être faite par un sergent, en la forme ordinaire des exploits de saisie, avec établissement de commissaire : il n'est pas nécessaire qu'elle soit faite en vertu d'une permission du Juge, ni qu'elle soit précédée d'un commandement.

ritage (5) tenu de lui à cens, si c'est maison, par obstacle & barreau (6) mis ès huys : & si c'est terre labourable ou vignes, par brandons mis ès fruicts. Et si le seigneur (7) ou (8) détenteur brise la main (9) à luy deuëment signifiée (10), il en chet en cinq sols *tournois* d'amende envers le seigneur censier. Toutefois si ledit seigneur censier est justicier, ou procede par empeschement avec (11) autorité de Justice, il y a soixante sols *tournois* d'amende ;

(5) La saisie censuelle est donc une saisie de l'*héritage* même : le seigneur ne peut donc pas saisir les fruits coupés qui n'en font plus partie, encore moins les meubles. Par la même raison, il ne peut par cette saisie arrêter que les loyers à échoir.

(6) On en fait seulement mention dans le procès-verbal, mais on n'en met plus.

(7) *Utile*, c'est-à-dire, le propriétaire de l'héritage censuel, le censitaire.

(8) Tel que le fermier ou locataire.

(9) C'est-à-dire, la saisie : il la brise en enlevant les fruits saisis. Dumoulin pensoit qu'une opposition formée à la saisie, lorsqu'elle étoit mal fondée, devoit passer pour infraction à la saisie : il me paroît qu'il n'est ici question que de l'infraction qui se fait par voie de fait. L'opposition est une voie de Droit.

(10) Il suffit de faire cette signification à la maison obstaclée ; le seigneur n'est point obligé de chercher son censitaire ailleurs.

(11) Cette distinction, qui avoit lieu dans l'ancienne Coutume, ne peut plus avoir lieu aujourd'hui, que toutes les saisies censuelles se font par le ministere d'un sergent, qui est un officier de Justice, & par conséquent par autorité de Justice : c'est pourquoi Lalande a raison de croire que la fin de cet article a été laissée, par inadvertence, dans le cahier de la réformation. Ou peut-être, par empêchement fait *par autorité de Justice*, la Coutume entend-elle la saisie censuelle qui se feroit en vertu d'une permission du Juge, au bas d'une requête.

sur lesquels le seigneur censier, qui n'a Justice que de censier (12), prend cinq sols *tournois ; & le surplus de l'amende appartient au seigneur justicier.*

(12) Ce n'est autre chose que le pouvoir que la Coutume donne au seigneur de censive de saisir censuellement ses censitaires.

ARTICLE CIV.

Si le seigneur de censive empesché pour ses arrérages & droicts censuels ; & celui à qui est l'héritage, s'oppose ; s'il confesse ledit héritage estre redevable envers ledit seigneur censier dudit cens, ou que le seigneur de ladite censive en enseigne par ses papiers censiers, ou autrement (1) deuëment : en ce cas la main-mise (2) tiendra. A. Cout. art. 106.

(1) *Putà*, en justifiant que l'héritage se trouve dans l'enclave du territoire de la censive, à cause de la regle, *Nulle terre sans seigneur.*

(2) Par provision. Si le saisissant n'apportoit aucun commencement de preuve de son prétendu droit de censive, le saisi qui ne conviendroit pas être censitaire, doit avoir main-levée sans caution, ni aucune consignation. Il n'est pas même nécessaire qu'il dénie précisément être censitaire ; il suffit qu'il ne convienne pas : ce n'est que dans les fiefs qu'a lieu la maxime, qu'il faut *avouer ou désavouer.*

ARTICLE CV.

Si le propriétaire saisi pour arrérages de cens (1) s'oppose à la saisie, il doit C. de Par. art. 45.

Cet article est tiré de l'Ordonnance de 1563.

(1) La Coutume n'ajoute pas, comme dans l'article précédent, *& droits censuels* ; ce qui fait voir que la main-levée accordée par cet article, n'a lieu que lorsque la saisie n'est faite que pour des arrérages de cens, le seigneur devant s'im-

ou son locataire, avoir main-levée par (2) *provision, en consignant ès mains du seigneur trois années de cens, & le défaut.*

puter d'avoir trop laissé accumuler d'arrérages, & non lorsqu'elle est faite pour des profits censuels.

(2) Sans caution : mais si en définitif, il est trouvé débiteur d'une plus grande somme que celle consignée, il doit, s'il ne la paie, être condamné au rapport des fruits saisis, dont il a eu main-levée par provision.

Article CVI.

A. Cout. *art.* 107. A. Cout. *art.* 74. Aucunes censives sont à droict de lots & ventes, autres à gands & ventes simples, autres à vins & ventes, & les autres à ventes simples. Ceux qui doivent lots & ventes, payent pour franc (1) trois sols quatre deniers *tournois*. Ceux qui sont à ventes (2) simples, doivent du franc vingt deniers. Ceux qui sont à gands & ventes, autres vingt deniers *tournois*, pour franc, & une paire de gands sur le tout. Et ceux qui sont à vins & ventes, doivent vingt deniers *tournois* pour franc, & une jallaye (3) de vin pour tout ; selon la coustume des censives, ainsi que le seigneur a accoustumé de joüir. Et le tout se paye par l'achepteur.

(1) Ce qui fait le sixieme.

(2) Ce qui fait le douzieme.

(3) *Jallaye* : voyez ce que c'est, *art.* 492.

Pour sçavoir ce qui fait partie du prix, *voyez l'Introduction au Titre des Fiefs*, *n.* 170, & *seqq.*

ARTICLE CVII.

Après que aucun a achepté (1) un héritage redevable de cens, il est tenu de déprier (2), où payer les profits censuels cy-dessus déclarez, dedans la quarantaine (3). Autrement s'il ne paye, ou déprie au seigneur censier, il est amendable (4) de soixante sols *tournois* d'amende envers le seigneur censier, pour raison des ventes recelées : & suffit à l'achepteur de déprier dedans ledit temps, pour éviter l'amende. Et si ledit seigneur censier n'a maison, & (5) n'est trouvé sur le lieu où se paye ladite censive, ny son procureur, receveur ou commis : en ce cas il suffit aller pardevers le Juge de la Jurisdiction où est assis ledit héritage, & illec faire ou faire faire ses offres & dépry. Toutefois si un héritage est saisy, vendu & adjugé par décret, en ce cas n'y a aucune amen- A. Cout. art. 108.

(1) Ce terme comprend toutes les acquisitions qui donnent lieu au profit de ventes.

(2) *Déprier*, est demander terme pour le profit dû par l'acquisition dont on donne avis au seigneur : cet avis peut se donner verbalement, par un autre comme par soi-même. Lorsque le seigneur disconvient qu'on lui ait donné avis, on peut, faute de preuve, lui déférer le serment.

(3) Du jour du contrat ; ou s'il étoit suspendu par une condition, du jour de l'échéance de la condition, ledit jour du contrat ou de la condition non compris.

(4) Cette amende s'encourt de plein droit par le laps de temps.

(5) *&* est pris ici pour *ou*.

de (6), pour n'avoir payé ou déprié ledit droit de ventes audit seigneur censier : sinon que tel héritage soit vendu chargé de cens, & le seigneur auquel il est deu, dénommé audit décret. Et en ce cas l'achepteur aura lesdits quarante jours pour payer ou déprier.

(6) La raison est, qu'on présume facilement, en ce cas, que l'adjudicataire n'a pu connoître le seigneur, ceux sur qui des héritages sont saisis, ayant coutume de retenir les titres. Il résulte de cette raison que la Coutume n'entend parler que du décret forcé.

ARTICLE CVIII.

A. Cout. art. 109. Si aucun prend héritage censuel à rente perpétuelle (1), dont la censive est à droict de ventes, chacun franc de rente est estimé à dix livres tournois : & de chacun desdits francs doit vingt deniers tournois pour ledit droict de ventes. Et semblablement où il y a droict de lots & ventes, trois sols quatre deniers tournois pour ledit droict de ventes. Et s'il prend à rente de bled ou avene, feront lesdits bled & avene, mesure d'Orléans, estimez ; c'est à sçavoir, chacun muy de bled (2) froment,

(1) Non rachetable. Pour les baux à rentes rachetables, *voyez l'article suivant*. La Coutume ne parle point des baux à temps ou à vie : il faut en conclure qu'ils ne donnent point ouverture au profit de vente. On l'a ainsi jugé par Sentence du Bailliage, du 13 Avril 1660, pour un bail de 27 ans.

(2) Plusieurs personnes se méprennent dans le sens de cet article. Cette somme de vingt livres n'est point ici le prix d'un muid de bled, mais le prix du capital d'une rente d'un

vingt livres tournois; le muy de seigle, quinze livres tournois; le muy d'avene & orge, dix livres tournois; pois & féves, au prix dudit froment; chacun muy de mil à semblable prix que le seigle, & les autres mesures à l'équipollent: le porc, quinze livres tournois: le tonneau de vin à l'estalon & jauge d'Orléans, quarante livres tournois: le chapon, quinze sols tournois; la poule, dix sols tournois; & chacun fourmage, dix sols tournois. Et est tenu le preneur & achepteur (3) de

muid de bled. De même que, pour former le capital d'une rente en deniers, la Coutume veut que chaque franc de rente forme dix livres de capital; de même elle veut que, pour former le capital d'une rente en grains, chaque muid de bled de rente forme un capital de vingt livres.

Il faut entendre de même ce qui est dit des autres grains, du porc, du tonneau de vin, du chapon, de la poule & du fromage.

Il faut se souvenir qu'en 1509, temps auquel cet article a été rédigé, les rentes se constituoient au denier dix, & que le prix de toutes choses étoit bien différent d'aujourd'hui, puisque la journée d'un maître ouvrier, qui est aujourd'hui de trente sous, n'étoit dans ce temps que de trois sous, ou même de moins, ainsi qu'il paroît par d'anciens comptes de l'Hôtel-de-Ville. Au reste, au moyen de cet assûrement, les seigneurs ne peuvent prétendre aujourd'hui leurs droits que sur ce pied.

(3) C'est-à-dire, l'acquéreur, que le seigneur prétend être preneur ou acheteur; car, quand il auroit acquis à un autre titre qui ne donne point ouverture au profit, il devroit toujours l'exhiber au seigneur, qui n'est point obligé de s'en rapporter à ce que l'acquéreur lui dit sur la qualité de son titre d'acquisition. Quand même l'acquéreur seroit un privilégié, exempt des profits dans les mouvances du Roi, il n'en seroit pas moins tenu d'exhiber son titre au Receveur du Domaine, qui a intérêt de sçavoir si c'est vraiment pour lui qu'il a acquis.

Le censitaire qui possede à titre d'héritier, n'est pas obligé

monſtrer & exhiber (4) les lettres (5) de la prinſe ou achapt au ſeigneur cenſier ; s'il en eſt requis ; payer ou déprier les droicts de ventes dedans le temps deſſus déclaré : à peine de ſoixante ſols tournois d'amende par défaut de payer ou déprier leſdites ventes.

de montrer l'acte de partage ; mais il doit montrer le titre d'acquiſition du défunt, ſi le défunt n'y a pas ſatisfait.

(4) C'eſt laiſſer lire & prendre copie. L. 1, §. 1, ff. *de edend.* Il doit donc confier ſon titre pour quelques jours à ſon ſeigneur, ſous ſon récépiſſé.

(5) La Coutume de Paris, *art.* 73, ajoute : *Si aucunes y a* ; ce qui doit être ſuppléé ici. C'eſt pourquoi, ſi l'acquiſition a été faite valablement, ou par un acte ſous ſignature privée, qui ait été égaré, ou même par un acte devant Notaire, dont la minute ne ſe trouve plus, le cenſitaire eſt quitte de ſon obligation, en donnant la teneur de ſon contrat, & en ſe purgeant par ſerment qu'il n'en reſte aucun acte qu'il puiſſe exhiber, & que la teneur qu'il en donne eſt ſincere.

Mais ſi la minute eſt chez le Notaire, il en doit lever une expédition pour l'exhiber au ſeigneur, qui n'eſt pas obligé d'aller chercher le Notaire pour avoir communication de l'acte.

ARTICLE CIX.

A. Cout. art. 110. Et ſi on prend héritage à rente ſous faculté de réméré, le preneur eſt tenu de payer les ventes au prix du ſort principal dudit réméré : & n'eſt tenu de rien payer lors du rachapt (1) de

(1) Ce rachat n'eſt point un nouveau titre : ce n'eſt que l'exécution du bail à rente fait avec la faculté de rachat : or un même titre ne peut pas produire deux droits.

En eſt-il de même lorſque le bail a été fait ſans faculté de rachat ? La raiſon de douter, eſt que notre Coutume ne s'eſt pas expliquée ſur ce cas ; & que Lorris, *Tit.* 11, *art.* 10 & 32, décide qu'il eſt dû, en ce cas, double droit, parce que le rachat ſe fait en vertu d'une nouvelle convention. Néanmoins il faut décider que cette diſpoſition de la Coutume de

ladite rente. Mais si ladite rente est venduë *à autres* (2) *que au preneur, ses héritiers ou ayants cause, seigneurs & possesseurs dudit héritage*, est deu profit audit seigneur censier *pour la vente* (3).

Lorris doit être restreinte à son territoire, & que dans notre Coutume, il ne doit pas même, en ce cas, être dû double du droit. La raison est que, même en ce cas, le bail de l'héritage & le rachat de la rente ne forment ensemble qu'une acquisition de l'héritage : le rachat de la rente ne fait que perfectionner l'acquisition de l'héritage que le preneur avoit déja faite par le bail, en rendant franc de rente le droit de propriété qu'il avoit acquis sous la charge de la rente.

Je pense même que, quoique le rachat de la rente ait été fait pour un prix plus fort que l'évaluation portée par l'article 108, sur le pied de laquelle le profit a été payé lors du bail, le seigneur ne peut pas pretendre les ventes de l'excédent ; car la Coutume ayant entendu, par cet article, évaluer le prix entier de l'héritage, & le profit ayant été payé suivant cette évaluation, étant par conséquent le profit de vente entier de l'heritage, il ne peut plus rester rien à payer : & de même que le seigneur n'auroit eu rien à rendre, & auroit profité de l'évaluation, dans le cas auquel, par la suite, la rente auroit été rachetée pour un moindre prix que celui de cette évaluation ; de même l'acquereur doit profiter de l'évaluation, & ne doit plus avoir rien à payer dans le cas auquel le rachat s'est fait pour un prix plus fort.

(2) La Coutume auroit pu dire en peu de mots, *à autres qu'aux debiteurs de la rente*.

(3) Toutes les fois que l'héritage chargé de la rente viendra par la suite à être vendu, il se vendra moins, au moyen de ce qu'il s'est chargé de ladite rente ; par consequent le profit sera moindre. Pour en dédommager le seigneur, la Coutume veut qu'il soit dû aussi profit toutes les fois que la rente sera vendue.

ARTICLE CX.

En eschange d'héritage redevable de droict de cens, fait but à but, sans nulles tournes, sont deuës ventes au seigneur censier, si les héritages es- *A. Cout. art. 111.*

changez sont assis en diverses censives. Mais si lesdits héritages sont en une mesme censive, ne sont deuës (1) aucunes ventes, ne autres profits, sinon qu'il y ait tournes : auquel cas sont deuës ventes pour le prix desdites tournes seulement.

(1) Les Edits ont dérogé à cette disposition. *Voyez la note sur l'article* 13.

ARTICLE CXI.

De toutes rentes constituées (1) *à prendre spécialement ou généralement sur aucuns héritages, n'est deu aucun profit de vente* (2). *Toutefois si lesdits héritages, ou parties étoient par après vendus, à la charge desdites rentes, ou partie, en ce cas les ventes se payent au seigneur censier, tant à cause de la valeur desdites rentes* (3), *que du prix de la vente desdits héritages.*

(1) *Secùs*, des foncieres. *Articles* 108, 109.
(2) Ni pour la constitution, ni pour le rachat.
(3) Car cette charge fait partie du prix de l'héritage : il en est autrement de la charge des rentes foncieres.

ARTICLE CXII.

A. Cout. art. 113. Si (1) l'achepteur d'un héritage censuel, qui n'a payé le prix de la vente, se déporte de son achapt, & le vendeur reprend ledit héritage par luy vendu en acquit dudit prix (2), au sei-

(1) Voyez la raison & l'explication de cet article, *en l'Introduction au Titre des Fiefs, n.* 131 *& suiv.*
(2) Ajoutez, & en rendant ce qu'il en auroit reçu.

gneur censier en sont deuës les ventes de la premiere vendition seulement (3).

(3) Car le désistement n'est pas une seconde vente. *Voyez l'Introd. d. loco.*

ARTICLE CXIII.

Pour partage, *division & subdivision* A. Cout. *entre cohéritiers*, n'y a profit au seigneur art. 114. censier, *encore qu'il y ait tournes. Et entre autres personnes que cohéritiers, est deu seulement profit pour les tournes.*

Voyez les notes sur l'article 15.

Si, après le partage, les copartageans changeoient leurs lots avant qu'ils en eûssent pris possession réelle, cet acte passeroit pour un nouveau partage qu'ils auroient fait entr'eux à la place du premier, qui n'ayant pas encore été exécuté, & ne consistant que dans le seul consentement des parties, a pu être anéanti par un consentement contraire, suivant les principes établis au *Titre 1*, *n.* 129 & 130; & par conséquent il ne doit y avoir lieu, en ce cas, à aucun profit. Mais si les parties n'ont changé leurs lots que depuis que l'une d'elles, ou l'une & l'autre sont entrées en possession réelle, l'acte est un véritable échange, dans le cas de l'article 10.

ARTICLE CXIV.

Si l'héritage ne se peut partir entre co- C. de Par. *héritiers, & se licite par Justice sans* art. 80. *fraude, ne sont deuës aucunes ventes pour l'adjudication faite à l'un d'eux : mais s'il est adjugé à un étranger, l'acquéreur doit ventes.*

Voyez les notes sur l'article 16.

ARTICLE CXV.

C. de Par. art. 79. *Si l'achepteur d'un héritage* (1) *est contraint déguerpir & délaisser l'héritage pour les dettes de son vendeur* (2), *& en ce faisant il se vend & adjuge par décret à la poursuite des créanciers ; ledit premier acquéreur succede* (3) *au droict du seigneur, pour avoir & prendre à son profit les ventes & relevoisons dudit décret, telles que eust pris ledit seigneur : où est au choix du seigneur de les prendre, en rendant* (4) *celles qu'il a reçues de l'acquisition premiere.*

(1) Si l'acheteur, au-lieu de délaisser l'héritage sur l'action hypothécaire donnée contre lui, s'étoit laissé condamner, & que le créancier, en vertu de cette condamnation, eût saisi & fait vendre sur lui l'héritage, il n'y auroit pas lieu à cet article, & il seroit dû double profit ; car l'héritage étant saisi & vendu sur lui, c'est comme s'il revendoit lui-même l'héritage qui lui a été vendu ; il y a une vente & revente, qui donnent lieu à un double profit.

(2) Ou des auteurs de son vendeur.

(3) Remarquez que la Coutume ne décharge pas l'acheteur du profit auquel la vente qui lui a été faite, a donné ouverture : cette vente ayant subsisté, & transféré la propriété à l'acheteur, n'ayant point été réduite *retrò ad non actum*, n'étant par l'éviction destituée de son effet que pour l'avenir, le profit ne laisse pas d'être dû, suivant les principes que nous avons établis d'après Dumoulin, dans *l'Introduction, au Titre des Fiefs, n.* 127. Mais la Coutume, pour subvenir à cet acheteur, le subroge aux droits du vendeur, pour percevoir en sa place le profit auquel donnera ouverture l'adjudication, jusqu'à concurrence de celui qu'il a payé, ou qu'il doit pour la premiere vente ; de-là il résulte que le profit dû pour la premiere vente appartient au fermier des droits seigneuriaux du temps de la premiere vente, & que le fermier du temps de l'adjudication ne peut prétendre que le profit de ce dont le prix de l'adjudication excéderoit celui de la premiere vente. *Voyez ladite Introduction, d. loco.*

(4) Ou faisant déduction.

ARTICLE CXVI.

Si aucun achepte héritage à la charge qu'il sera adjugé par décret ; ou bien si l'acheteur, pour purger les hypotheques, le fait décréter, & tel achepteur est adjudicataire ; n'est deu qu'un seul droict (1) de quint, ventes, ou relevoisons, tant pour le contrat d'acquisition, que décret. Est toutefois au choix dudit seigneur de prendre lesdits quint, ventes ou relevoisons, selon le prix dudit contract ou du décret. C. de Par. art. 84.

(1) La raison est, que le contrat & le décret ne sont qu'une même vente, Cela est sans difficulté, lorsque le décret n'est pas devenu forcé ; car, en ce cas, le décret n'est pas une nouvelle vente ; il ne fait que confirmer & assurer celle portée par le contrat. Si le décret est devenu forcé par les oppositions des créanciers, dont les créances excedent le prix porté au contrat, & qui ont enchéri l'héritage au-delà dudit prix, ces oppositions sont une éviction, qui rend le cas de cet article semblable à celui de l'article précédent : l'acheteur qui se rend adjudicataire, retient en ce cas, en vertu de cette adjudication, la propriété de l'héritage, qu'il n'avoit pu retenir en vertu du contrat de vente qui lui en avoit été faite. Il doit donc le profit pour raison de cette adjudication : mais de même que, dans l'espece de l'article précédent, il ne le doit que sous la déduction de celui auquel le contrat de vente a donné lieu, les deux ventes ne sont regardées que comme n'en faisant qu'une.

Lorsque c'est un tiers qui s'est rendu adjudicataire, si le décret est devenu forcé, & que l'acheteur n'ait pu retenir l'héritage pour le prix porté au contrat, il doit être subrogé aux droits du seigneur, pour percevoir à sa place le profit dû par l'adjudicataire, jusqu'à concurrence de celui qu'il a payé, ou qu'il doit pour le contrat, suivant qu'il est dit en l'article précédent ; car c'est la même espece. Mais si le décret n'a pas été rendu forcé, & que néanmoins l'acheteur ait souffert qu'un tiers se rendît adjudicataire par le décret, c'est une revente volontaire, qui donne lieu à un nouveau profit, sans aucune déduction du premier.

ARTICLE CXVII.

A. Cout. art. 125.

Pour toutes donations d'héritages estans en censive à droict de ventes, ne sont deuës aucunes ventes au seigneur censier : sinon que ladite donation fust faicte pour récompense de service ou charges (1), *autres que celles dont l'heritage* (2) *seroit chargé lors de la donation : pour le regard desquelles autres charges de nouvel apposées à ladite donation seulement, ventes sont deuës selon l'arbitrage de preud'hommes.*

(1) Lorsque ces services ou charges sont appréciables, la donation, jusqu'à concurrence du prix desdits services ou charges, équipolle à vente, & donne lieu au profit. *Voyez l'Introduction, au Titre précédent, n.* 149.

(2) Telles que sont les rentes foncieres, servitudes ou autres charges du fonds.

ARTICLE CXVIII.

A. Cout. art. 127.

Si aucun héritage censuel (1) est vendu, donné ou autrement aliéné, ou rente (2) sur iceluy constituée (3) à l'Eglise, ou gens de main-morte, le seigneur censier, si bon lui semble, en fera vuider les mains à celui qui l'a acquis, ou auquel il auroit été donné

(1) Cet article est commun pour les censives à droit de relevoisons.

(2) La construction de cet article est embarrassée. Pour la rendre plus claire, il faudroit la rétablir ainsi : *Si aucun héritage censuel, ou aucunes rentes constituées sur icelui, sont vendus, donnés, &c.*

(3) Ce qui doit s'entendre des rentes foncieres ; les autres ne peuvent donner aucune ouverture aux profits, suivant l'article 111 : ainsi le seigneur n'a aucun intérêt d'en faire vuider les mains aux gens de main-morte.

ou aliéné : & ne le recevra à vicaire, s'il ne lui (4) plaist. Et si une fois il a été reçeu à vicaire, le seigneur censier sera tenu à toutes mutations de l'y recevoir, en payant les redevances (5) telles qu'elles sont deuës.

(4) A moins qu'ils n'eussent Lettres d'amortissement, ut suprà, art. 41.

(5) Il a été jugé en ce Bailliage, le 17 Août 1678, au profit de l'Hôtel Dieu, contre M. le Duc de Beauvilliers, qu'il n'étoit dû aucun profit par mutation de vicaire dans les censives à droit de ventes; parce que dans ces censives, il n'est pas dû profit par mort; & qu'ainsi les derniers termes de cet article n'avoient application qu'aux censives à droit de relevoisons, ou bien, au cas où dans les censives à droit de ventes, il y auroit eu une convention particuliere de payer un certain profit aux mutations de vicaire, pour l'indemnité du seigneur. La longue possession de paiement fait présumer cette convention. Ainsi jugé au Bailliage, au profit du même Duc de Beauvilliers, contre l'Abbé de Saint Mesmin, par Sentence du 21 Juillet 1684.

Article CXIX.

Et si les gens d'Eglise & de main-morte ne vuident leurs mains desdits héritages ou rentes, dedans l'an qu'ils sont sommez de ce faire; aussi si celuy qui tient l'héritage censuel en main-morte sous vicaire, est refusant ou délayant de nommer & bailler nouvel vicaire avec lettres de vicariat, au seigneur censier dedans l'an & jour des sommations & commandements qui auront esté faits; en ce cas le seigneur censier peut saisir (1) & exploicter l'hé- A. Cout. art. 133.

(1) Comme cette saisie dépossede, & emporte le gain des fruits, on prend une commission.

ritage censuel, & en faire les fruicts siens, jusques à ce que lesdits gens d'Eglise & de main-morte ayent vuidé leurs mains desdits héritages ou rentes, ou que ledit vicariat lui ait esté baillé.

ARTICLE CXX.

A. Cout. art. 128. Toutefois si lesdits gens d'Eglise & de main-morte avoient jouy par soixante ans d'un héritage censuel sans bailler vicaire ; en ce cas ils ne seroient contrainčts vuider leurs mains dudit héritage ; mais seulement pourront estre contraints à bailler vicaire de-là en avant, *sans que pour raison de ce ils soient tenus payer profit pour la premiere fois* (1).

(1) Ces derniers termes n'ont d'application qu'aux censives où il est dû profit par mort. *Voyez la note 5 sur l'art.* 118.

ARTICLE CXXI.

A. Cout. art. 129. Cens est divisible (1), & sont les détenteurs redevables dudit cens, quittes en payant ledit cens chacun pour sa portion de l'héritage divisé (2), dont

(1) La division de cens se fait par la division de l'héritage qui en est redevable : *v. g.* si le propriétaire d'un héritage de quatre arpens, chargé de quatre sous de cens, laisse quatre héritiers, chacun de ces héritiers, tant qu'il sera propriétaire par indivis pour un quart de cet héritage, sera solidairement débiteur du cens de quatre sous dont cet héritage est chargé : mais s'ils viennent à diviser entr'eux cet héritage en portions séparées chacune d'un arpent, le cens se divise en autant de portions, & chaque arpent n'est tenu que d'un sou de cens.

(2) Il en est autrement à l'égard des rentes foncieres ; la division de l'héritage qui y est sujet, ne fait aucune division

ils sont détenteurs : Et *aussi* les peut contraindre ledit seigneur censier à ce faire. *Toutesfois les portions estant reünies en la personne d'un seul détenteur, ne le peut le seigneur censier* (3) *contraindre payer divisément ledit cens.*

de la rente, & chaque partie divisée de l'héritage, quelque petite qu'elle soit, demeure chargée du total de la rente, conjointement & solidairement avec les autres parties de l'héritage. La raison de différence est, qu'on ne considere dans la rente fonciere, que l'utilité de la somme due. Cette utilité seroit blessée, si le créancier étoit obligé de la percevoir par parcelles : mais cette raison cesse à l'égard du cens, à l'égard duquel on considere l'honorifique, plutôt que la somme qui se paie pour le cens.

(3) *Et vice versâ*, le censitaire ne sera pas reçu à le payer divisément ; car, comme la division de l'héritage en plusieurs portions a divisé le cens, la réunion de ces portions le réunit. *Voyez Molin. tract. de divid. & indiv.*

ARTICLE CXXII.

Héritage tenu à cens ne se peut bailler à autre cens. A. Cout. *art.* 131.

La raison est que le censitaire n'ayant précisément que ce qu'il y a d'utile dans le *dominium* de l'héritage, & rien de ce qu'il y a d'honorifique, il ne peut, en l'aliénant, se retenir un vrai droit de cens recognitif d'une seigneurie directe, qui est quelque chose d'honorifique ; car il ne peut se retenir ce qu'il n'avoit pas.

Un tel bail à cens n'étant qu'un simple bail à rente fonciere, le bailleur ne peut avoir le droit de saisie censuelle : il ne donne lieu aux amendes & profits censuels, à moins qu'il ne fût expressément stipulé par le bail, qu'il seroit dû certains profits aux mutations ; auquel cas ces profits seroient dûs, non comme droits seigneuriaux, mais comme simples rentes foncieres.

ARTICLE CXXIII.

Une censive ne peut estre à deux di- A. Cout. *art.* 134.

vers (1) droicts. En telle maniere que si une censive est à droict de ventes, ou à relevoisons du denier six, ou de tel cens, telles relevoisons; en ce cas elle ne peut estre à droict de relevoisons à plaisir.

(1) Par même espece de mutations : mais il y a beaucoup de censives, sur-tout du côté de Meung & de Baugency, qui sont à droit de ventes par mutations en cas de ventes, & à droit de relevoisons dans le cas des autres mutations. Le seigneur de Prélefort y a été maintenu par Sentence du 8 Juillet 1694.

TITRE III.

Des Relevoisons à plaisir.

INTRODUCTION AU TITRE.

1. QUOIQUE ce titre soit inscrit *Des Relevoisons à plaisir*, néanmoins la plupart de ses articles concernent en général toutes les especes de relevoisons.

On appelle dans notre Coutume *relevoisons*, une espece de profit censuel qui est dû à toutes mutations de censitaire, même en ligne directe.

2. Il y en a différentes especes. La plus considérable est la relevoison à plaisir qui n'est en usage que dans la ville d'Orléans, & qui consiste dans le revenu de l'année des maisons qui y sont sujettes.

Elle differe du profit de rachat qui a lieu dans les fiefs, en ce que le censitaire n'est pas obligé de donner au seigneur à qui la relevoison est due, le choix de trois choses, comme dans les fiefs : au contraire il a le choix, lorsqu'il occupe lui-même la maison sujette à ce droit, ou de payer l'estimation du loyer,

suivant le dire d'experts, ou de laisser au seigneur la jouissance en nature de ladite maison, pendant un an ; ce qui s'appelle *guesver. Art.* 128 *&* 129.

Les regles pour connoître quelles censives doivent être présumées, ou non, à relevoison à plaisir, sont dans les *articles* 124, 131 *&* 136.

3. Les autres especes de relevoisons sont celles du denier *six*, *art.* 136 ; celles du denier *quatre*, qui sont du sextuple ou du quadruple du cens annuel ; & celle de *tel cens, telle relevoison*, qui est d'une somme pareille au cens.

4. Ces censives à droit de relevoisons different des censives ordinaires, 1°. en ce qu'au lieu que, dans celles-ci, il n'est dû profit qu'en cas de vente, ou autre contrat ressemblant, au contraire les relevoisons sont dues à toutes mutations ; sur quoi, *voyez l'article* 126, *& les limitations, articles* 127 *&* 139.

2°. Dans les censives ordinaires, il y a lieu au profit de ventes, tant pour la vente de l'héritage censuel, que pour la vente des rentes foncieres à prendre sur cet héritage. Dans les censives à droit de relevoison, il n'y a que les mutations qui procedent du côté de celui au nom duquel se paie le cens, qui donnent ouverture aux relevoisons. *Art.* 126. *Voyez une exception. Art.* 138.

Enfin il y a du particulier dans les censives, touchant l'obstacle ou saisie censuelle. *Art.* 125.

5. Il y a sous ce titre un article déplacé, qui est le 134e, qui concerne le déguerpissement : il doit être renvoyé au Titre XIX, où cette matiere est traitée.

TITRE III.

Des Relevoisons à plaisir.

ARTICLE CXXIV.

A. Cout. Art. 115.

TOUTE censive estant à droit de relevoisons en la ville & faux-bourgs d'Orléans, au-dedans des anciennes barrieres, les relevoisons sont à plaisir (1), qui ne montre du contraire (2); qui est le revenu de l'héritage pour un an (3).

(1) Deux choses sont nécessaires pour faire présumer qu'une maison est sujette au droit de relevoisons à plaisir; 1°. qu'elle soit située au-dedans des anciennes barrieres; 2°. qu'il soit certain que la censive où elle est, est une censive à droit de relevoisons, & que l'incertitude tombe seulement sur la nature des relevoisons.

(2) Par titre, convention ou prescription.

(3) C'est à dire, de l'année qui suit les offres; ce qui résulte de la faculté que le censitaire a de guesver, par l'article 128.

ARTICLE CXXV.

A. Cout. Art. 125.

Pour estre payé desquelles relevoisons (1) & (2) arrérages de cens, & d'un défaut qui en seroient deus, le

(1) Tant celles dues par la mutation, que par les anciennes. *Secùs* dans le fief *Art.* 1 & 2.

(2) Il ne faut pas conclure de cette particule &, que le seigneur ne puisse obstacler pour les relevoisons seules, quand il ne lui est point dû d'arrérages de cens. L'article 115 de l'ancienne Coutume doit servir à entendre celui-ci : il s'expliquoit ainsi : *Pour être payé desquelles* (relevoisons), *le seigneur peut obstacler, & aussi pour le cens*; ce qui marque que l'obstacle peut être fait, soit pour les relevoisons, soit pour le cens, & tel est ici l'usage.

seigneur

seigneur censier peut obstacler (3) & barrer l'héritage qui doit lesdites relevoisons, jusques à payement desdites relevoisons, cens, & un défaut ou provision de Justice (4). *Et ne peut ledit seigneur censier procéder par obstacle, que quinze jours (5) après la mutation ; ny enlever (6) les huys & fenestres obstaclez, que huit jours après l'obstacle fait.*

(3) Par un sergent, assisté de deux témoins, qui en dressera procès-verbal en la forme des autres exploits, dont il sera donné copie au détenteur.

(4) Le censitaire aura cette provision dans les mêmes cas où la Coutume la lui donne dans les censives à droit de ventes. *Voyez les articles* 104 *&* 165, *& les notes.*

(5) Dans les autres censives, il en faut quarante. *Voyez l'article* 103.

(6) C'est-à-dire, les ôter de dessus les gonds, & les coucher de travers. Cet enlevement se pratique peu ; il ne peut se faire que par le ministere d'un sergent, de même que l'obstacle. Ce droit d'enlever les portes ne s'est conservé que dans les censives à relevoisons à plaisir ; c'étoit autrefois un droit commun. *Voyez l'Auteur du grand Coutumier*, II, 37.

ARTICLE CXXVI.

Et sont deuës & acquises lesdites relevoisons à plaisir par toutes mutations (1) procédantes du costé de ceux au nom desquels (2) se payent, & ont — *A. Cout. art.* 216.

(1) Ce qui comprend les successions & donations en ligne directe. *Voyez* néanmoins, sur ces donations, *l'art.* 273. Par Sentence du Bailliage du mois de Novembre 1698, il a été jugé qu'un bail à rente pour vingt ans ne faisoit point de mutation, & ne donnoit pas par conséquent ouverture au profit de relevoisons.

(2) Plusieurs baux à rentes de maisons sujettes à ce droit, faits avant 1509, portent la clause que le cens continuera à être payé au nom du bailleur. Dans le cas de ces baux, ce ne

accoustumé d'estre payez lesdits cens ; soit par mort (3), vendition ou autrement (4).

sont pas les mutations qui arrivent du côté des preneurs & possesseurs des maisons, qui donnent ouverture au profit, mais celles qui arrivent du côté des bailleurs & seigneurs de la rente, au nom desquels la rente se paie.

Lorsque les baux à rente n'ont point été faits avec une pareille clause, le cens se paie au nom des preneurs & possesseurs des maisons ; & par conséquent ce sont les mutations qui arrivent de leur côté, qui donnent ouverture à ces relevoisons.

(3) Ces termes se réferent aux précédens, *à toutes mutations* : les relevoisons different en cela des censives à droit de vente, où il n'est pas dû profit par mort.

(4) Comme par donation, mariage.

Article CXXVII.

A. Cout. art. 116.

Toutefois les filles, *ny leurs maris pour elles*, ne payent aucunes relevoisons *à cause de leur premier mariage*, *ny* par la mort de leursdits maris, ores que (1) le cens se paye au nom de leurs maris. Mais si elles se remarient *en secondes ou autres subséquentes nopces*, sont deuës relevoisons pour le second, *& autres subséquents* mariages, *& chacun d'iceux ; sans que par le décès de leurs premier, second, & autres subséquents maris soient par elles deuës aucunes relevoisons pour leur héritage.*

(1) C'est-à-dire, quoique. *Voyez les notes sur l'art. 36.*

ARTICLE CXXVIII.

Le seigneur (1) d'un héritage redevable du droict de relevoisons à plaisir, peut (2) *quand bon lui semble*, guesver (3), & délaisser audit seigneur (4) censier ledit héritage, pour les relevoisons qui seront deuës, pour en joüir par ledit seigneur censier une année entiere, à commencer au *prochain terme* (5) *d'après le* jour (6) dudit guesvement; *dans le premier jour* (7) *duquel* A. Cout. *art.* 121 & 132.

(1) Lorsqu'il y a plusieurs copropriétaires, chacun peut guesver pour sa portion, en laissant au seigneur la maison vacante, & lui en faisant remettre les clefs; auquel cas le seigneur peut en jouir en commun pour la portion qui lui a été guesvée, avec les autres propriétaires.

(2) Il n'est donc pas obligé; & s'il ne veut pas guesver, le seigneur doit se contenter du prix que la maison se trouve louée, ou de ce que le loyer sera estimé par experts, lorsque le propriétaire l'occupe.

(3) C'est offrir & délaisser au seigneur la jouissance de la maison pendant une année.

Ce guesvement doit se signifier dans la forme des autres exploits, au seigneur, en son domicile, ou au lieu où se paie le cens, par un sergent qui doit lui porter & offrir les clefs.

(4) Lorsqu'il y a plusieurs coseigneurs, le guesvement doit être fait à tous, & non pas à l'un d'eux, tant pour lui que pour ses coseigneurs; autrement le guesvement ne libere le censitaire qu'envers le seigneur à qui il est fait, & pour la portion revenante à ce seigneur.

(5) Quoique les délogemens ne se fassent à Orléans qu'une fois l'année, à la Saint-Jean, & que le terme de Noël ne soit plus qu'un terme de paiement, plutôt que de délogement, néanmoins Lalande, & l'Auteur des notes de 1711, dont l'avis est rapporté dans celles de 1740, prétendent que le guesvement se peut faire pour le terme de Noël; & ils en rapportent plusieurs Sentences de 1649, 1681 & 1683.

(6) On peut guesver la veille du terme.

(7) L'usage a établi qu'il suffisoit de les rémettre dans le jour de Saint Pierre, le locataire qui sort n'étant pas obligé

prochain terme le seigneur dudit héritage sera tenu bailler, *ou faire bailler* les clefs de la maison (8) audit seigneur censier ; à la charge d'en joüir par ledit seigneur censier, comme un bon pere de famille (9), *& de rendre ledit héritage en l'estat qu'il estoit lors dudit guesvement.* Pour laquelle année ledit seigneur d'héritage ne payera aucuns cens (10) audit seigneur censier ; ains en demourera quitte, ensemble desdites relevoisons, *en payant audit seigneur censier les frais de l'obstacle, si aucun a esté fait.*

de les remettre plutôt. Il y a une Sentence rapportée dans les notes de 1711 & de 1740, qui confirme cet usage.

(8) Il faut aussi, quoique la Coutume ne s'en explique pas, que la maison soit laissée en état suffisant de réparations pour pouvoir être occupée : car le censitaire étant pour la relevoison débiteur de la jouissance d'une année de sa maison, il doit *præstare frui licere.* Ce ne seroit pas s'acquitter de ce qu'il doit, que de délaisser une maison inexploitable, dont le seigneur ne pourroit jouir. C'est l'avis de Lalande, mal-à-propos contredit par l'Auteur des notes de 1711.

(9) C'est-à-dire, qu'il ne peut l'exploiter que de la maniere dont le propriétaire avoit coutume de l'exploiter ; il ne peut pas d'une maison bourgeoise en faire un cabaret ou des magasins : cela signifie aussi qu'il ne doit pas la dégrader ; qu'il doit faire les réparations locatives.

(10) Le seigneur en doit faire confusion sur lui, ne pouvant avoir le revenu de l'année que sous la déduction des charges de ce revenu.

Article CXXIX.

A. Cout. art. 121 & 132. *Et si le censitaire exploictoit lui-même l'héritage, en ce cas le loyer de l'année sera estimé aux despens du proprietai-*

re (1) par deux preud'hommes, dont l'un sera nommé par ledit seigneur censier, & l'autre par le censitaire : lesquels preud'hommes seront tenus convenir d'un tiers s'ils ne s'accordent. Et payant par ledit censitaire l'estimation faicte par lesdits preud'hommes, demeurera pareillement quitte desdites relevoisons, & du cens pour ladite année.

(1) Car c'est pour sa commodité, pour ne le pas déloger; que se fait cette estimation.

ARTICLE CXXX.

Toutefois & quantes que relevoisons à plaisir sont deuës par les mutations susdites, les rentes foncieres, & arriere-foncieres (1), sur-foncieres, ou fortissant A. Cout. art. 122.

Lorsqu'il y a ouverture au profit de relevoisons à plaisir; soit que ce soit la mutation arrivée de la part du seigneur, de rente fonciere, à prendre sur la maison sujette à ce droit, qui y donne ouverture, soit que ce soit celle qui arrive du côté du prenent & possesseur, suivant la distinction que nous avons établie en la *note* 2 *sur l'art.* 116; en l'un ou l'autre cas, le profit n'est pas dû, ou par le seul seigneur de rente fonciere, ou par le seul possesseur de la maison qui y fait ouverture; mais il est dû, tant par le possesseur que par tous ceux qui ont des rentes foncieres à prendre sur la maison, & chacun y contribue à proportion du droit qu'il a. Les seigneurs de rente fonciere y contribuent jusqu'à concurrence d'une année d'arrérages de leur rente; & le possesseur paie le surplus de ce que vaut le revenu de la maison au-delà des rentes : c'est-là le sens de cet article.

Au reste, le seigneur ayant droit de se prendre à l'héritage, le possesseur est tenu envers le seigneur de lui payer tout le profit, & non pas seulement la portion qu'il en doit : mais le possesseur a son recours contre les seigneurs de rente fonciere, à chacun desquels il retiendra une année d'arrérages de leur rente.

(1) C'est-à-dire, la rente fonciere qui n'est créée que la

nature de rente fonciere (2), encourent & sont exploictées pour lesdites relevoisons : & le seigneur détenteur est seulement tenu des méliorations (3) qui sont outre lesdites rentes : sinon qu'il y ait convention expresse au contraire.

seconde : la troisieme & les autres ultérieures sont appellées *surfoncieres*.

(2) Ces rentes sont celles dont il est parlé en l'article 271 : elles ne sont pas proprement foncieres, parce qu'on ne donne ce nom qu'à celles créées par bail, partage ou licitation. *Art.* 349. Mais elles en sortissent la nature, en ce qu'elles sont dues par le fonds.

Ces sortes de rentes ne sont sortissantes nature de foncieres, & ne doivent contribuer au profit de relevoisons, que lorsque le testateur a voulu qu'elles ne fussent dues que par la maison qu'il en a chargée, & non point par sa succession ; car, dans le cas où les héritiers en sont personnellement tenus, la charge sur la maison n'est qu'un simple assignat, qui n'empêcheroit pas que la rente ne demeurât due, quand la maison seroit entiérement anéantie : à plus forte raison elle ne doit pas moins être due lorsque la maison est exploitée pour le profit de relevoison.

(3) C'est-à-dire, de ce que le revenu de la maison est plus fort que les rentes.

ARTICLE CXXXI.

A. Cout. art. 117.

Et sous la généralité desdites relevoisons à plaisir ne sont comprises les censives qui se doivent quérir & chercher, parce que en telles censives qui se doivent quérir & chercher, ne sont deuës relevoisons à plaisir : mais sont icelles censives seulement à droict de relevoisons du denier six (1), ou de tels cens, telles relevoisons, ou à droict de

(1) *Voyez ce que c'est*, *art.* 132.

ventes : sinon que le seigneur censier en informe par titres valables au contraire, *sans préjudicier* (2) *aux droicts des Ecclésiastiques.*

(2) Par ces derniers mots, on conservoit aux Ecclésiastiques le droit de prouver leur possession à cet égard par témoins, au moyen de ce que tous leurs titres avoient été brûlés dans les guerres. Ceci ne doit plus avoir lieu aujourd'hui ; ils ont eu depuis le temps de faire passer des reconnoissances.

ARTICLE CXXXII.

Le droict de relevoisons du denier six, est, que au seigneur de la censive est deu par toutes (1) mutations de ceux au nom desquels se paye, & a accoustumé d'estre payé ledit cens, six deniers pour chacun denier dudit cens : & n'en encourent les rentes foncieres. A. Cout. art. 118.

(1) Par les mêmes qui font ouverture aux relevoisons à plaisir.

ARTICLE CXXXIII.

En cens requérable, qui se doit aller requerir, n'est deu aucun défaut, plustost que on l'ait esté demander en la maison au jour qu'il est deu. S'il n'est payé *dedans les vingt-quatre heures* après qu'il aura esté requis (1) & demandé, il y a défaut, qui est de cinq sols *tournois.* Et si ledit seigneur censier, *ou son commis*, n'alloit demander ledit cens le A. Cout. art. 119. C. de Par. art. 85.

(1) Une requisition verbale en présence de témoins, suffit pour faire encourir ce défaut.

jour qu'il est deu, & après le va demander; & on ne le paye dedans les vingt-quatre heures subséquentes, il peut procéder par voye de *saisie ou* obstacle (2), pour payement des arrérages dudit cens *& défaut.* Et si dedans les vingt-quatre heures après ladite *saisie ou* obstacle il n'est payé, en ce cas y a défaut (3) comme dessus.

(2) *Ou* est pris pour *id est*, en ce sens, *saisie*, qu'on appelle autrement *obstacle*; & c'est celle dont est parlé, *art.* 103.

(3) Un second défaut; cela est particulier à ces censives.

ARTICLE CXXXIV.

A. Cout. art. 120. C. de Par. art. 109 & 120.

Si aucun détenteur d'héritage *cy-devant* (1) baillé à cens *ou rente* (2) veut renoncer à la tenue dudit héritage, le seigneur censier ne le peut refuser; pourveu qu'il ait payé les arrérages

(1) Ce terme, *ci-devant*, a rapport à ce qui est dit à la fin de l'article, que le preneur & ses héritiers ne peuvent déguerpir, & signifie qu'ils sont à la vérité exclus du déguerpissement, lorsque le bail a été fait avant la réformation de la Coutume; mais qu'il en sera autrement à l'égard des baux qui se feront depuis la réformation, suivant l'*art.* 412. Suivant les principes de l'ancienne Coutume, *art.* 120, le preneur, par le bail à cens, étoit censé s'obliger à la prestation du cens personnellement & principalement, & non pas seulement à cause de la possession de l'héritage sur lequel le bailleur retenoit le droit de cens. On a changé de principes par la réformation.

(2) Nos anciens, par ces termes, *ou rente*, n'entendoient que les rentes créées avec le cens; & en conséquence il a été jugé à la Prévôté & au Bailliage, que quoiqu'un bail à simple rente fonciere eût été fait du temps de l'ancienne Coutume, les héritiers du preneur étoient reçus au déguerpissement, parce qu'elle ne s'étoit expliquée que sur le bail à cens. J'aurois de la peine à déférer à ces Sentences, ne

dudit cens, & autres redevances qui ſont deuës *& eſcheuës pendant & durant le temps que ledit détenteur aura tenu ledit héritage ;* ſinon qu'il fuſt preneur ou héritier du preneur ; *parce qu'en ce cas ils en ſont tenus perſonnellement & hypothécairement.*

voyant pas quelle auroit pu être la raiſon de déférence pour laquelle l'obligation perſonnelle, qui exclut du déguerpiſſement le preneur & ſes héritiers, auroit été plutôt ſuppoſée dans le bail à cens que dans le bail à ſimple rente fonciere.

Voyez, ſur la matiere du déguerpiſſement, *le Titre* XIX.

ARTICLE CXXXV.

L'héritage tenu à droict de cher cens en la ville d'Orléans (1), n'eſt ſubjeƈt à droict de relevoiſons ne ventes (2) : & *n'eſt réputé cher cens, s'il n'excede dix ſols tournois pour une ſeule priſe, ou s'il n'y a titre au contraire* (3). A. Cout. art. 123.

(1) Cette préſomption n'a donc pas lieu pour les héritages de campagne ; & un héritage redevable d'un cher-cens n'en ſera pas moins ſujet au droit de vente. La Coutume a voulu par cette préſomption décharger les maiſons de ville, qui ſe trouvoient déja trop chargées par la groſſeur du cens.

(2) Partant à aucun profit ; car tous nos profits cenſuels ſont ou relevoiſons ou ventes.

(3) Qui, nonobſtant la groſſeur du cens, aſſujettiſſe l'héritage à quelqu'un deſdits droits.

ARTICLE CXXXVI.

En toutes cenſives, qui ſont à droict de relevoiſons ſur héritages aſſis hors la ville & faux-bourgs d'Orléans, & & anciennes barrieres, les relevoiſons ſont du denier ſix, ou de tel cens telles A. Cout. art. 124.

relevoisons, ou de ventes : sinon qu'il y ait titre, convention ou prescription (1) suffisante au contraire.

(1) La Coutume entend-elle la prescription ordinaire, qui est de trente ans, *art.* 261 ; ou celle de quarante ans, qu'elle exige dans l'*art.* 143, qui a assez de rapport à celui-ci? J'incline à ce dernier sentiment.

Article CXXXVII.

A. Cout. *Art.* 130. En eschange d'héritage redevable de cens à droict de relevoisons fait but à but, sans tournes, si iceux héritages sont en une mesme censive, pour raison desdits eschanges ne sont deuës (1) relevoisons. Mais s'il y a tournes, relevoisons sont deuës (2) *à raison desdites tournes* (3) *seulement.*

(1) Car il n'y a pas en ce cas mutation de censitaire. Les Edits ont dérogé à cette disposition. *Voyez les notes sur l'article* 13.

(2) Car celui qui acquiert un héritage plus considérable, pour raison duquel il retourne une somme, devient censitaire pour plus qu'il ne l'étoit : ainsi il y a mutation jusqu'à concurrence de ce plus.

(3) *V. g.* si la tourne est du dixieme de la valeur de l'héritage, il sera dû le dixieme du profit.

Article CXXXVIII.

A. Cout. *Art.* 135. Des héritages censuels, dont se payoit (1) au seigneur censier le cens au

Cet article est un peu obscur. Il faut se souvenir que lorsque le cens se paie au nom d'un seigneur de rente fonciere, à prendre sur une maison sujette aux relevoisons à plaisir, le profit est dû par les mutations qui arrivent du côté de ce seigneur de rente, & il n'est rien dû par celles qui arrivent du côté du possesseur. *Art.* 126. Néanmoins la mutation du chef du seigneur de rente fonciere arrivant, ledit seigneur de rente

nom du chapelain, ou autre titulaire de bénéfice (2), ne se payent aucunes relevoisons audit seigneur censier par la mutation desdits bénéficiers, sinon de la rente fonciere qui leur est deuë, & non de la seigneurie utile (3) desdites maisons & héritages: mais se payent relevoisons par la mutation desdits seigneurs utiles pour la mélioration & seigneurie utile. Et sont tenus lesdits seigneurs utiles, ou ceux qui payent

ne doit sa part du profit que jusqu'à concurrence de la rente; le possesseur de la maison doit le surplus. *Art.* 130. Il arrivoit donc que, lorsque le cens des maisons sujettes à relevoisons se payoit au nom des bénéficiers seigneurs de rentes foncieres à prendre sur lesdites maisons, les possesseurs étoient accablés de profits par les fréquentes mutations qui arrivoient de la part de ces bénéficiers, toujours disposés à permuter leur bénéfice pour un meilleur; ce qui obligeoit plusieurs possesseurs de maisons à les laisser tomber en ruine, ainsi que l'ancienne Coutume le marque en l'*art.* 135. Pour remédier à cet inconvénient, nos rédacteurs, en 1509, ont fait une exception, par cet article, à la regle générale, & ils ont ordonné que les mutations qui arriveroient du côté de ces bénéficiers seigneurs de rentes foncieres, à prendre sur des maisons sujettes à relevoisons à plaisir, ne donneroient ouverture au droit de relevoison que jusqu'à la concurrence de la rente fonciere due à ces bénéficiers; & afin que les seigneurs de censive ne perdent rien, ils ordonnent qu'en récompense les mutations qui arriveront de la part des possesseurs, donneront ouverture à cette relevoison, pour le surplus de ce que le revenu de la maison surpasse la rente: c'est le sens de cet article.

(1) L'Auteur des notes de l'édition de 1711, infere de ces mots, *se payoient*, qu'on ne peut plus, depuis 1509, faire de baux où la charge du cens demeure vers le bailleur. Cette conclusion ne paroît pas fondée.

(2) Cet article ne concerne que les bénéficiers particuliers: lorsque le cens se paie au nom d'une communauté, on suit la regle générale.

(3) La Coutume appelle ici *seigneurie utile*, le droit du preneur ou de ses ayans cause dans la maison.

ledit cens, eux nommer audit feigneur cenfier, quand ils payent ledit cens.

ARTICLE CXXXIX.

Pour plufieurs mutations qui pourroient advenir par mort une mefme année, n'eft deu qu'une relevoifon.

Voyez l'art. 17, & les notes.

ARTICLE CXL.

A. Cout. art. 136. Ès chaftellenies & lieux du Bailliage d'Orléans, où il y a divers ufages pour la preftation des droits cenfuels, fera gardée la nature de chacune cenfive.

TITRE IV.

Des Champarts & Terrages.

INTRODUCTION AU TITRE.

1. CHAMPART & *Terrage*, font termes fynonymes; c'eft la redevance d'une certaine portion des fruits qui fe recueillent fur la terre qui y eft fujette.

2. Il y a un droit de champart feigneurial; il y en a un qui ne l'eft pas.

Cette portion eft différemment réglée par les titres ou la poffeffion du feigneur.

Le champart, qui eft la premiere redevance dont la terre qui y eft fujette eft chargée, eft feigneurial, & par conféquent imprefcriptible : il n'emporte néanmoins, par notre Coutume, aucuns profits ou droits feigneuriaux aux mutations. *Art.* 143.

Lorfque la terre fujette au champart eft en outre

chargée d'un cens envers le même ou un autre seigneur, le cens, dans le doute, est présumé la premiere redevance; & le champart, en ce cas, n'est qu'une simple redevance fonciere, & par conséquent prescriptible; laquelle néanmoins, par une disposition particuliere de notre Coutume, ne se purge pas par le décret. *Art.* 480. S'il paroissoit par les titres que le bail à cens est postérieur au champart, le cens en ce cas ne seroit pas un véritable cens, mais une simple redevance fonciere, & le champart seroit la redevance seigneuriale. Si le cens & le champart ont été créés par même acte, c'est le cens qui est la redevance seigneuriale.

3. Les propriétaires de terres sujettes à champart, sont obligés de les cultiver, pour que le seigneur y puisse percevoir son champart. S'ils les laissoient incultes, le seigneur de champart seroit fondé à former contre eux demande aux fins de rentrer dans les terres, faute par eux de les cultiver : plusieurs Coutumes en ont des dispositions.

Il leur est néanmoins permis de changer la nature de leurs terres sujettes à champart, en indemnisant le seigneur par une commutation de redevance. La Coutume de Montargis en a une disposition, laquelle étant fondée sur une raison d'utilité publique, doit être suivie par-tout. Par Arrêt rendu dans notre Coutume contre le Chapitre de Sainte-Croix, il a été permis aux habitans de Traisnou de planter en vignes leurs terres sujettes au champart dudit Chapitre, en donnant une indemnité, qui fut réglée à dix-sept sous six deniers de redevance annuelle par arpent.

4. Sur les obligations des détenteurs pour la perception du champart, & l'amende en cas de contravention, *voyez l'article* 141.

Sur les terres exemptes de ce droit, *voyez l'article* 142.

5. Ce droit s'établit, comme tous les autres droits, ou par titres, ou par la possession trentenaire. *Art.* 261.

Celui qui est en possession annale de le percevoir,

peut former complainte contre les refusans, & doit être maintenu en possession jusqu'au Jugement définitif. *Art.* 486.

TITRE IV.

Des Champarts & Terrages.

ARTICLE CXLI.

A. Cout. art. 137.

CELUY qui tient & occupe terre subjette à terrage ou champart, ne peut enlever sa desblée, sans appeller (1) le seigneur à qui est deu ledit terrage ou champart, son commis ou fermier : & s'il fait le contraire, il enchet en l'amende (2) envers le seigneur dudit champart ou terrage, de la somme de soixante sols *tournois* ; pourveu que ledit seigneur, son fermier ou commis, fasse résidence (3) en la paroisse dont est l'héritage, ou la grange champartresse durant le temps de moissons. Et nonobstant ladite amende sera payé ledit champart ; & chacun joüira du-

(1) Afin qu'il puisse compter les gerbes, & combien il en doit avoir pour sa portion. La Coutume ne dit pas combien de temps le redevable doit attendre avant que de les enlever. Berry, Coutume voisine, fixe ce temps à vingt-quatre heures.

(2) Cette amende est due par la personne du détenteur, en punition de sa désobéissance à la loi : c'est pourquoi une même personne ne doit qu'une amende pour toutes les pieces de terre qu'il a sujettes au champart.

(3) S'il n'y a personne, il n'encourt pas d'amende ; mais il n'en doit pas moins acquitter le champart, en le laissant sur le champ, lorsque le champart n'est pas portable. Blois, art. 133, veut qu'il prenne des témoins.

ledit droit de terrage & champart, ainsi qu'il a accoustumé d'en user d'ancienneté; pource qu'il y a (4) diverses manieres de lever & payer lesdits champarts & terrages.

(4) Il y a des champarts qu'il suffit de laisser sur le champ: il y en a que les redevables doivent voiturer à leurs frais dans la grange champartresse.

Article CXLII.

Terres retenuës en fief, ne doivent aucun droict de champart ou terrage, & en sont franches & exemptes (1). A. Cout. art. 138.

(1) A moins qu'il n'y ait titre contraire.

Article CXLIII.

Des terres tenuës à droict de terrage & champart seulement, quand elles sont aliénées, n'est deu droict de ventes ne (1) relevoisons. Toutefois si lesdites terres estoient redevables de (2) cens avec lesdits terrage & (3) champart, icelles terres ne sont par lesdits champart & terrage affranchies dudit droict de ventes, sinon qu'il y ait titre contraire, *ou possession de quarante ans.* A. Cout. art. 249.

(1) Quoique ce champart soit seigneurial.
(2) Quoiqu'envers le même seigneur.
(3) Lequel en ce cas n'est pas seigneurial.

TITRE V.

Des Droits de Pâturage, Herbage, Paiſſons & Priſes de Bêtes.

INTRODUCTION AU TITRE.

PAR le droit général, il n'eſt pas permis de faire paître ſon bétail ſur l'héritage d'autrui ſans droit de ſervitude, qui ne s'établit que par titre. *Art.* 148 & 155.

Mais en Beauce, le pâturage eſt commun à tous les habitans de chaque paroiſſe, ſur toutes les terres *vaines*, c'eſt-à-dire, qui ne ſont point enſemencées. Ce droit eſt expoſé dans les quatre premiers articles de ce Titre.

Les articles 152, 153 & 154 traitent de certaines natures de terres, dans leſquelles il eſt plus particuliérement défendu de laiſſer paître certains animaux.

Il y a un article ſur les pâtis qui appartiennent à une communauté d'habitans; c'eſt l'article 149. Un autre, qui eſt le 150, concerne les propriétaires par indivis. Le reſte des articles concerne les dommages faits par les animaux, & la priſe des animaux qui ont fait dommage.

TITRE V.

Des Droits de Pasturage, Herbage, Paissons & Prinses de Bêtes.

ARTICLE CXLIV.

EN quelque temps que ce soit, on ne peut mener pasturer ses bêtes ès héritages tenus en fief, qui sont joignans (1) au manoir tenu en fief, dont ils sont domaine : mais s'ils sont séparés dudit manoir, & non tenans à icelui, ils ensuivent la nature des roturiers, quant au pasturage. A. Cout. art. 141.

Voyez l'article suivant, auquel celui-ci apporte une exception.

(1) On estime cela, dans l'usage, à un arpent autour du manoir.

ARTICLE CXLV.

En terres vaines les habitans d'une paroisse peuvent mener pasturer leurs bestes & de leur creu, & pour leur usage (1) jusques aux clouseaux des A. Cout. art. 42.

(1) C'est-à-dire, pour l'exploitation des métairies qu'ils font valoir, non ceux dont ils feroient trafic : mais il n'est pas nécessaire que les bestiaux leur appartiennent. Un laboureur qui, n'ayant pas le moyen d'avoir un troupeau, en prend un d'un boucher pendant l'hiver, pour consommer les pailles, & faire les fumiers nécessaires pour l'exploitation de sa métairie, peut faire paître ce troupeau dans les terres vaines de la paroisse, de même que s'il lui appartenoit ; il suffit qu'il serve à l'exploitation de sa métairie. Observez que chacun ne doit avoir qu'une quantité de bestiaux, proportionnée à la quantité de terres qu'il fait valoir : on doit suivre à cet égard les Réglemens de Police ; & lorsqu'il n'y en a pas, le Juge,

paroiſſes joignantes, & voiſins tenans à eux; ſinon que les terres ſoient cloſes, ou foſſoyées. Et ſont dites terres vaines, où il n'y a aucunes ſemences ou fruicts. Toutesfois peut défendre le ſeigneur, ou laboureur de la terre, où il y a chaulme, d'y aller juſques à ce qu'il ait eu eſpace d'enlever ledit chaulme ſans fraude.

ſur la requête & l'avis des habitans, en peut faire un pour fixer la quantité des bêtes que chacun peut avoir par chacun arpent.

Article CXLVI.

A. Cout. art. 155. En la ſaiſon que les bleds & autres grains ſont en terre, *ou coupez & non ſerrez*, eſt deffendu à toutes perſonnes mener avant jour paſturer ſes beſtes *ès chemins & voyes publiques environ d'icelles terres*, & les y tenir après jour failly, ſur peine d'amende arbitraire.

Article CXLVII.

A. Cout. art. 143. Tous prés, *ſoient à une herbe ou deux* (1), ſont deffendus depuis le jour & Feſte Noſtre-Dame en Mars, juſques à ce qu'ils ſoient fauchez, *& l'herbe d'iceux enlevée*, ou le jour Saint Remy paſſé (2). *Et au regard de ceux qui ſont*

(1) On appelle cette ſeconde herbe *regain.*

(2) On peut même envoyer paître ſes beſtiaux dans les prés avant la Saint-Remi, quand le propriétaire y a envoyé lui-même ſon troupeau; car en ce cas il eſt cenſé avoir renoncé à faucher du foin dans ſon pré. On n'y peut envoyer les porcs en aucun temps, *Infrà*, *art.* 153.

clos à hayes (3) ou fossez, on n'y peut mener pasturer bestial en aucune saison sans permission.

(3) Cette défense est commune pour tous les clos, en quelque nature de terre qu'ils soient. *Suprà, art.* 145.

ARTICLE CXLVIII.

Ce que dessus a seulement lieu au pays de Beaulse & hors la forest d'Orléans. Et quant au pays de Solongne, Val-de-Loire, Gastinois & forest d'Orléans, & autres lieux dudit Bailliage, fors ledit pays de Beaulse, nul ne peut mener pasturer & champayer son bestial en l'héritage d'autruy, sans permission *du seigneur d'iceluy : le droict du Roi* (1) *& des usagers* (2), *pour le regard de ladite forest, demeurant en son entier.* A. Cout. art. 144.

(1) C'est le droit qu'a le Roi, & en son lieu M. le Duc d'Orléans, d'affermer la paisson & glandée, même dans les tréfonds qui appartiennent aux particuliers dans la forêt.

(2) Il y a différentes especes de droits d'usage ; il n'est ici question que du droit qu'ont certaines communautés d'habitans ou certains particuliers de faire paître certaines especes de bétail qu'ils ont pour leur nourriture, ou pour l'exploitation de leur métairie, dans les bois *défensables* dans lesquels ils ont droit, c'est-à-dire, qui sont en état de se défendre de la morsure des animaux. Ces usagers sont, par la fin de cet article, maintenus dans leurs droits, nonobstant la regle générale qui ne permet pas, hors le pays de Beauce, de faire paître ses bestiaux sur l'héritage d'autrui. *Voyez l'Ordonnance de 1669, Titre des Droits de Pâturage, & le Réglement de M. Lestrée pour la forêt d'Orléans, Titre des Pâturages.*

ARTICLE CXLIX.

Es prairies, pastils, pasturages, buissons, appartenans à une communauté

ou estans au public, l'usage sera libre à un chacun (1) *pour y mener pasturer son bestial* (2).

(1) De la communauté.

(2) Mais la quantité que chacun y peut mener dépend de l'usage des lieux.

ARTICLE CL.

L'un des seigneurs d'un pré & pasturage commun entre aucuns particuliers, & indivisé, ne peut faire fossoyer, boucher, ni clorre, au (1) *préjudice de son coseigneur, y mener, ou faire mener plus grande quantité de bestes, qu'en pourra justement porter la portion & droict qu'il a audit pasturage.*

(1) C'est une regle de droit, *In re communi neminem dominorum jure facere quicquam invito altero posse.* L. 18, ff. *comm. divid.*

ARTICLE CLI.

Nul n'est reçeu à intenter action pour dommage fait par beste, vingt jours après le dommage fait.

Voyez une autre espece de prescription, *infrà*, 159.

ARTICLE. CLII.

Il est deffendu mener pasturer bœufs, vaches, porcs, brebis, chevres, oyes, bestes chevalines, ès vignes, gaignages (1) *clouseaux, vergers, plants d'arbres fruitiers, chesnayes, ormoyes, saulsayes, aulnayes, & entrer en iceux pour y cueil-*

(1) On appelle *gaignages* les terres ensemencées.

lir fruicts, feuilles, feuillards & herbes; à peine d'un quart d'écu d'amende envers le seigneur d'iceux, ou de plus grande amende si le cas y eschet, dont il sera creu par serment avec un tesmoim.

Article CLIII.

On ne peut mener pasturer porcs ès prés, *pastiz* & vignes, en quelque temps que ce soit. A. Cout. art. 145.

Parce que ces animaux les dégradent en fouillant.

Article CLIV.

En temps de glandée & paisson, aucun ne peut aller, ne mener pasturer ses bestes aux escruës (1) des bois venus ès terres labourables qui ne luy appartiennent, depuis le jour S. Remy jusqu'au premier Janvier, ne ès forests & autres bois anciens (2), en quelque temps que ce soit, s'ils ne sont siens, ou qu'il ait titre ou privilege exprès du droict d'usage. A. Cout. art. 146.

(1) Ce sont de nouveaux bois produits par les glands qui tombent sur les terres labourables voisines des bois. En Beauce, chacun, hors le temps prescrit par cet article, peut y mener paitre ses bêtes, comme il le pouvoit auparavant qu'il y fût crû du bois, en quoi ces escrues different des bois anciens.

(2) Qui sont plantés de temps immémorial.

Article CLV.

Pasturer, champayer, & faire passer bestial sur l'héritage d'autruy par tolérance,

& sans titre, n'attribuë aucun droict à celui qui en auroit joüi pour quelque temps que ce soit.

Article CLVI.

A. Cout. art. 149. En prinses de bestes, soit abandon & *sans gardes, ou quand le pastre ou berger est trouvé gardant ses bestes de jour* en l'héritage d'autruy, auquel il ait desblées, prez, bois *de haute fustaye,* taillis, *ormoye, garennes & buissons, ou que ledit berger soit proche desdits héritages*, ses bestes estans dedans iceux, est amendable de *vingt* sols *tournois* : & si c'est de nuict, de *quarante* sols (1) *tournois, envers le seigneur dudit héritage : lequel sera creu par serment avec un tesmoin, jusques ausdites sommes.* Et si ledit seigneur prétend avoir receu plus de dommage que lesdites sommes, sera admis le vérifier. *De laquelle amende, ensemble du dommage, respondront les maistres desdits pastres* (2).

(1) L'amende est plus grande en cet article qu'en l'article 152, parce qu'il s'agit ici de bestiaux pris en flagrant délit.
(2) Sauf leur recours contre ces mêmes pâtres.

Article CLVII.

A. Cout. art. 150. Toutefois s'il advient que lesdites bestes soyent pressées & effarouchées par mouches, espouvantement, poursuites de loups ou autres accidens, & le berger ou pastre fasse diligence les

ſuivre *& chaſſer hors l'héritage d'autruy ;* en ce cas n'y eſcherra *dommage ni* amende (1).

(1) Car alors c'eſt une force majeure, *quæ à nemine præſtatur.*

ARTICLE CLVIII.

Beſtes qui ſont trouvées ès prez, *vignes*, terres, bois, eſcrues & autres endroits cy-deſſus deffendus, peuvent être prinſes *& baillées en garde* par les ſeigneurs, leurs ſerviteurs, gens fermiers deſdits héritages, *ou* (1) déférées à Juſtice (2) vingt-quatre heures après la prinſe d'icelles : & outre, par eux pris pan (3) ou gage, pour faire preuve & eſtre ſatisfait & réparé du dommage que leſdites beſtes auroient fait : duquel, & du lieu de la prinſe, il ſera creu par ſerment juſques à cinq ſols tournois (4). *A. Cout. art. 147 & 148.*

(1) *Ou* a été mal mis ici au lieu d'*&*, qui eſt dans l'ancien Coutumier.

(2) Les bêtes ſont déférées à Juſtice lorſqu'elles ſont miſes en fourriere chez un voiſin ou dans un cabaret, par un ſergent, qui eſt un officier de Juſtice, lequel en dreſſe procès-verbal, qu'il ſignifie, avec aſſignation dans les vingt-quatre heures. Le Juge, ſur cette aſſignation, peut ordonner que le maître qui réclame la bête, en aura délivrance, en donnant par lui caution pour le dommage prétendu, & les frais de fourriere.

Celui qui a pris la bête en dommage, faute de la déférer en Juſtice dans les vingt-quatre heures, eſt tenu des dommages & intérêts du maître de la bête, qui pouvoit en avoir beſoin ; mais la Coutume pour cela ne le fait pas déchoir de ſon action pour le dommage.

(3) Ces termes ſont ſynonymes, & ſignifient ce qui peut être pris au berger pour le convaincre du dommage, comme ſa houlette, ſa gibeciere, &c.

(4) Et s'il prétend une plus grande ſomme pour le dom-

Et dudit dommage respondront lesdites bestes, & le seigneur, ou fermier d'icelles.

mage, il le doit vérifier. Outre le dommage, il y a l'amende. *Suprà*, *art.* 156.

ARTICLE CLIX.

A. Cout. art. 151. Néanmoins si celuy qui auroit pris lesdites bestes, *pan ou gage* en son héritage, & icelles baillées en garde, les rendoit *sans en faire plainte à Justice* dedans vingt-quatre heures; ne pourra par après prétendre *aucun dommage*, *intérest*, *ou amende* (1).

(1) Il est censé en ce cas avoir fait remise de son action.

ARTICLE CLX.

A. Cout. art. 153. Le pastre ou berger, qui refuse bailler gage ou pan, est amendable de *dix* sols tournois *envers le seigneur de l'héritage où il aura mené, ou laissé aller ses bestes*; soubs l'affirmation dudit preneur, & preuve qu'il en fera par un tesmoin.

ARTICLE CLXI.

A. Cout. art. 152. Qui ravit ou recoust ses bêtes, pan ou gage, est amendable d'amende arbitraire. Et sera creu du ravissement celuy qui aura faict ladite prise, par serment avec un tesmoin.

ARTICLE CLXII.

A. Cout. art. 154. Quand oyes ou autres voltures sont trouvées en dommage, il est loisible au

seigneur

ſeigneur *ou détenteur* (1) de l'héritage, en tuer une ou deux, & les laiſſer ſur le lieu, ou les jetter devant ledit héritage; ſi mieux n'aime pour réparation de ſon intéreſt, ſe pourvoir en Juſtice (2).

(1) Ce terme comprend l'uſufruitier & le fermier.

(2) Donc, quand il s'eſt fait juſtice par lui-même, ſuivant ce qui eſt permis par cet article, il ne peut ſe pourvoir en Juſtice pour le dommage.

TITRE VI.

Des Epaves & Bêtes égarées.

INTRODUCTION AU TITRE.

1. ON appelle *Epaves* toutes les choſes mobiliaires dont on ne connoît pas le maître, telles que ſont, par exemple, les bêtes égarées.

Les ſeigneurs de Juſtice étant obligés à de grands frais pour faire adminiſtrer la juſtice, étant d'ailleurs chargés de la nourriture & éducation des enfans exposés dans leur territoire, (*Réglement de la Cour, du 30 Juin 1664.*) il eſt juſte qu'ils aient auſſi en compenſe quelques droits utiles: tel eſt celui qu'ils ont de percevoir les amendes auxquelles les Juges condamnent ceux qui ont commis quelques crimes ou délits; les droits de confiſcation, de déshérence, sur leſquels *voyez l'Introduction au Titre XX, chap. fin.* De ce nombre eſt auſſi le droit qu'ils ont de s'approprier, privativement à toutes perſonnes, & de faire vendre à leur profit les épaves qui ſont trouvées dans leur territoire, lorſqu'après avoir obſervé les formalités preſcrites dans ce Titre, il n'eſt apparu aucun

propriétaire : c'eſt pourquoi ceux qui trouvént quelque choſe, doivent le déférer à Juſtice, à peine d'amende. *Art.* 166. La Coutume, en ce cas, leur accorde le tiers du prix de l'épave.

2. La Coutume n'a pas parlé des tréſors : la Juriſprudence eſt que le tiers en appartient au ſeigneur de Juſtice dans le territoire duquel il eſt trouvé ; le tiers au propriétaire du lieu, & le tiers à celui qui l'a trouvé.

Lorſque le propriétaire le trouve lui-même dans ſon fonds, il ſe partage par moitié entre le ſeigneur de Juſtice & lui. Bacquet, *des Droits de Juſtice*, 32.

A l'égard des mines qui ſont trouvées dans le fonds d'un particulier, elles en ſont partie, & appartiennent par conſéquent au propriétaire du fonds, ſauf le droit de dixieme que le Roi a droit de prendre dans toutes les mines de métaux, & non dans les ſubſtances terreſtres. *Ordonnance du mois de Juin* 1601.

TITRE VI.

Des Eſpaves & Beſtes égarées.

ARTICLE CLXIII.

A. Cout. art. 156.

ESPAVES ſe doivent garder par quarante jours, & cependant proclamer par trois divers *Dimanches, aux Preſnes* (1) *de la grande Meſſe Parochiale, & au Siege de la Juſtice du lieu où elles auront été trouvées, à jours de plaids, à la diligence des ſeigneurs de haute, moyenne & baſſe Juſtice, ou de celuy qui aura trouvé leſdites eſpaves.*

(1) Ces proclamations ne ſe font plus aux prônes. *Voyez la note ſur l'art.* 62.

ARTICLE CLXIV.

Si celui à qui appartiendra l'espave, s'aparoist dans lesdits quarante jours, *à compter du jour* (1) *du premier cri fait solemnellement*, elle lui sera renduë, en payant *les nourritures &* frais *faicts en la garde & proclamation d'icelle.* Et où il ne se trouveroit personne qui recherchast ladite espave dedans ledit temps, & iceluy passé, sera adjugée ausdits seigneurs justiciers, *selon les droicts de leur* (2) *Justice ; sur l'adjudication de laquelle prendra celui qui l'aura serrée, & déférée à Justice, le tiers de ce qu'elle sera venduë publiquement, tous frais déduicts.* A. Cout. *art.* 156.

(1) Ce jour non compris ; car *dies à quo, non computatur in termino.*

(2) C'est-à-dire, que si la basse ou la moyenne Justice appartient à un autre seigneur qu'au seigneur de la haute Justice, ce seigneur de basse ou de moyenne Justice prendra sur le prix la somme jusqu'à laquelle il a droit de Justice : par exemple, s'il n'est que bas-justicier, qui a Justice jusqu'à soixante sous, il prendra ladite somme de soixante sous sur le prix de l'adjudication, les frais & la portion de celui qui a déféré la chose à Justice déduits ; & le surplus appartiendra au haut-justicier. *Voyez l'art.* 332.

ARTICLE CLXV.

Néanmoins advenant que le temps *desdits cris & proclamations* fust passé, & la beste (1) esgarée ne fust encores adjugée (2), viendra le seigneur d'icelle A. Cout. *art.* 156.

(1) *Idem* de toute espece d'épave.

(2) Après l'adjudication, le propriétaire n'est plus recevable à la réclamer : la vente judiciaire des meubles purge le droit de propriété de ceux à qui ils appartiennent.

efpave à temps pour la recouvrer, & lui fera renduë, *faifant apparoir qu'elle lui appartienne*, & payant les frais comme deffus.

ARTICLE CLXVI.

Qui recele aucune efpave ; ou befte efgarée plus de trois jours fans le déclarer à Juftice, ou la faire crier, eft amendable d'un efcu fol (1) *envers Juftice, & tenu des dommages & interefts du feigneur d'icelle.*

(1) C'eft-à-dire, de foixante fous tournois.

TITRE VII.

Des Garennes & Colombiers.

INTRODUCTION AU TITRE.

LA Coutume traite fous ce titre, de ce qui concerne les Garennes & les colombiers : elle déclare en l'article 168, qui font ceux qui peuvent avoir des colombiers. *Voyez ledit article.*

A l'égard des garennes, chacun peut avoir garenne fermée de mur ou d'eau, parce que ces garennes, d'où les lapins ne peuvent fortir, ne peuvent caufer aucun dommage aux voifins. A l'égard des garennes ouvertes, c'eft-à-dire, qui ne font clofes que de haies & foffés fecs, & d'où les lapins peuvent fortir pour fe répandre dans la campagne, on ne peut en avoir fans être fondé en titre pour cela ; faute de quoi, le poffeffeur de la garenne peut être contraint à la détruire, & à combler les terriers. Il peut

être assigné pour cela, soit par le Procureur du Roi ou Fiscal, soit par les voisins qui en souffrent du dommage. *Voyez Saint-Yon, sur l'Ordonnance des Forêts de* 1597, 1, 21, 3.

TITRE VII.

Des Garennes & Colombiers.

ARTICLE CLXVII.

NUL ne peut chasser *& prendre lapins ou connils ès garennes & buissons d'autruy, par quelque façon & engin que ce soit,* sur peine d'en être tenu comme de larcin. A. Cout. art. 157.

ARTICLE CLXVIII.

Le seigneur haut justicier, qui a censive, peut avoir coulombier à pied, ayant boullins jusques au rez de chaussée. Et le seigneur non haut-justicier ayant fief, censive, & terres labourables (1) *en domaine jusques à cent arpens de terres labourables, peut avoir coulombier à pied; & celui qui a cent arpens de terres labourables, peut faire faire en ses héritages aux champs une voliere à pigeons, jusques à deux cens boullins* (2), *& sans trappe.* C. de Par. art. 69 & 70.

(1) Ces trois choses sont nécessaires pour avoir droit de colombier à pied, lorsqu'on n'a point de Justice.

(2) Celui qui a plus de cent arpens de terre labourable, peut avoir plus de boulins à proportion, c'est-à-dire, deux fois autant de boulins que d'arpens.

TITRE VIII.

Des Etangs, & Droits d'iceux.

ARTICLE CLXIX.

A. Cout. art. 157. ESTANGS, fosses & fossés qui ne sont en frou & lieu public, sont deffendus *à ceux qui n'y ont droict, pour y pouvoir ligner, pescher & prendre poisson par filets, nasses, troubleaux, étriquets, & autres engins, quels qu'ils soient*, à peine d'être punis comme de larcin.

ARTICLE CLXX.

A. Cout. art. 158. Il est loisible à chacun de son autorité privée, faire en son héritage estangs (1), asseoir bondes, *grilles & chaussées*, pourvu qu'il n'entreprenne sur le chemin & droict d'autruy.

(1) Chacun peut retenir sur son héritage les eaux de pluie; mais on ne peut retenir ni détourner le cours d'une riviere ou d'un ruisseau qui y passeroit.

ARTICLE CLXXI.

Un seigneur d'estang peut suivre son poisson, qui seroit monté par creuë ou débordement d'eaux, en tout temps, jusques & dedans la fosse & angle de l'estang prochain, & qui est au-dessus de son estang jusques à faire vuider & espuiser l'eau de

ladite fosse (1), pour y prendre sondit poisson, huit jours après les eaux retirées, appellé ou deuëment sommé le seigneur ou fermier dudit estang & fosse.

(1) Pourvu qu'elle ne soit pas peuplée. *Infrà*, *art.* 172.

ARTICLE CLXXII.

Et où il ne se trouveroit estang au-dessus du sien, lui sera permis suivre le poisson de sondit estang, jusques & en l'héritage d'autrui qui lui sera voisin, & en icelui le prendre & pescher comme dessus: & se fait ladite suite en montant, & non en descendant. Toutesfois ne se peut faire ladite suite à vivier, ou fosse à poisson peuplée (1) en l'héritage d'autrui.

(1) Car en ce cas, il ne pourroit pas reconnoître son poisson, & le distinguer d'avec le poisson de celui à qui est la fosse peuplée.

ARTICLE CLXXIII.

Ne peuvent les seigneurs d'estangs faire vuider l'eau d'iceux par ouvertures faites à l'endroit des grilles, chaussées, & re-chaussées, par lesquelles elle puisse endommager l'héritage d'autruy: ains par les bondes, guaisdes (1), bresches ou endroits, par lesquels elle tombe dans les ruisseaux desdites bondes d'iceux estangs.

(1) Ainsi on appelle les fossés ou ruisseaux par lesquels les eaux venant d'un lieu ou étang supérieur, tombent dans l'étang qui est plus bas.

ARTICLE CLXXIV.

Celui qui pesche son estang, peut suivre son poisson, & le pescher au prochain estang d'embas, vuide d'eau, & pesché auparavant le sien.

ARTICLE CLXXV.

Tout seigneur qui aura estang si plein d'eau, que pour l'abondance d'icelle, l'eau de l'estang proche & au-dessus, ne se peut vuider pour estre pesché, est tenu, estant sommé, lever dans trois jours la bonde du sien, pour faire baisser & évacuer l'eau d'iceluy, jusqu'à ce qu'il n'en reçoive perte ne dommage; si à ce il n'est subject par droict de servitude, ou autrement. Et ne peut aucun estre contraint lever la bonde de son estang, sinon que depuis le premier jour d'Octobre jusques au quinzieme Mars.

ARTICLE CLXXVI.

Qui a estangs voisins, & qui se vuident ès prairies, esquelles l'herbe n'est fauchée ne levée, ne peut iceux pescher, tirer ne faire vuider, sans huit jours auparavant, & au jour de Dimanche, l'avoir fait à sçavoir par le Curé aux Prosnes (1) *de la Grande Messe de Paroisse, dont lesdits*

(1) Les Curés ne sont plus obligés de faire ces sortes de publications aux prônes. *Voyez ci-dessus, sur l'art. 62.*

L'usage est de ne plus faire aucune publication quand la Saint-Michel est venue, parce qu'alors l'herbe est présumée coupée & serrée : ainsi nulle action.

estangs & prairies seront ; à peine de dommages & interests des seigneurs d'icelles.

ARTICLE CLXXVII.

Quand estangs sont assis en même ruisseau & cours d'eau, si l'un d'iceux est prest à pescher, ne pourra celui de dessus lever la bonde du sien, pendant que celui de dessous est en pesche, laquelle il sera tenu faire en toute diligence.

TITRE IX.

Des Enfans qui sont en leurs Droits, & de la Puissance paternelle.

INTRODUCTION AU TITRE.

§. I.

De la Puissance paternelle.

1. IL paroît par la rubrique de ce titre, que notre Coutume reconnoît une puissance paternelle : mais elle est très-différente de celle du Droit Romain, soit pour la nature, soit pour les effets, soit pour la durée.

2. Par le Droit Romain, la puissance paternelle, établie uniquement en faveur des peres, étoit une espece de *jus dominii*, que la loi donnoit aux peres sur leurs enfans, presque semblable à celui d'un maître sur ses esclaves. De-là vient que tout ce que les enfans acquéroient, étoit acquis à leur pere ; (ce qui avoit néanmoins été beaucoup modifié par le nouveau Droit.) Cette puissance duroit jusqu'à la mort

du pere, à moins qu'il ne plût au pere de mettre ses enfans hors sa puissance, par un acte solemnel qui s'appelloit *émancipation.*

Au contraire, notre puissance paternelle, plus semblable à celle d'un tuteur qu'à celle d'un maître, n'est autre chose que le droit qu'ont les parens de gouverner avec autorité la personne & les biens de leurs enfans : & comme c'est plutôt en faveur des enfans qu'elle est établie qu'en faveur des parens, elle finit lorsque les enfans sont réputés en état de se gouverner par eux-mêmes, c'est-à-dire, lors de leur majorité ou de leur mariage.

3. La puissance paternelle des Romains n'étoit accordée qu'au pere ; *Mater filios non habet in potestate.* Notre puissance paternelle est commune au pere & à la mere : néanmoins la mere étant elle-même, pendant le mariage, sous la puissance de son mari, elle ne peut l'exercer que subordinément à son mari, & dépendamment de lui.

§. II.

Des Droits de Garde & de Bail.

4. *La Garde* est le droit que la Coutume donne au survivant de deux conjoints par mariage, ou à son défaut ou refus, aux autres ascendans, de gouverner avec autorité les personnes des enfans mineurs dudit mariage, & les biens qui sont advenus auxdits mineurs de la succession du prédécédé, & qui pourroient leur advenir d'ailleurs.

Il résulte de cette définition que la garde n'est autre chose qu'une tutele légitime : car la tutele est, de même que la garde, le droit de gouvernet avec autorité la personne & les biens d'un mineur.

Ce droit de garde peut aussi être considéré dans la personne du survivant, comme une continuation de son droit de puissance paternelle, qui continue après la dissolution du mariage.

5. Le survivant a la garde de ses enfans mineurs, quand même il seroit lui-même mineur. *Renusson, Tr.*

de la Garde, *chap.* 2, *n.* 14; *Lalande*, *sur l'art.* 180. On lui joint en ce cas un curateur, pour les causes où il s'agiroit de la propriété des immeubles des mineurs : mais s'il étoit mort civilement, ou insensé, ou interdit pour cause de prodigalité, il en seroit incapable.

6. Le survivant, ou à son défaut ou refus, les autres ascendans, ont cette garde de plein droit, en vertu de la Coutume, sans qu'il soit besoin qu'ils l'acceptent en Jugement.

7. Ils peuvent néanmoins, s'ils ne vouloient pas se charger de l'administration des biens de leurs enfans, répudier cette garde de la maniere prescrite en l'article 23 ; & faute de satisfaire à la disposition de cet article, ils demeurent de plein droit chargés de cette administration.

Le survivant, en répudiant la garde, ne répudie que l'administration des biens échus à ses mineurs de la succession du prédécédé, & de ceux qui pourroient leur échoir d'ailleurs ; il conserve le droit qu'il avoit déja en vertu de sa puissance paternelle, de gouverner leurs personnes ; car la dissolution du mariage ne peut pas lui faire perdre cette puissance paternelle. C'est pourquoi la tutele à laquelle, sur le refus du survivant, un autre parent est nommé, n'est, pendant que le survivant vit, qu'une tutele imparfaite, qui se borne à l'administration des biens des mineurs.

8. La garde, entre nobles, est accompagnée d'un émolument qu'on appelle droit de garde-noble, dont la Coutume a traité au Titre premier. (*Voyez l'Introduction au Titre 1*, *chap.* 10.) Cet émolument ne peut pas être sans la garde, dont il est un accessoire : mais le droit de garde qu'un noble a sur ses enfans mineurs, peut être sans cet émolument de la garde-noble ; ce qui arrive lorsqu'il répudie la garde-noble, en prenant la garde ordinaire & comptable, ou lorsque les mineurs ont passé l'âge de la garde-noble. *Art.* 24 *&* 25.

Le *bail* ne differe de la garde que *nomine tenùs*.

Lorſque la gardienne-noble ſe remarie, ſon droit de garde-noble, qu'elle communique & fait paſſer à ſon ſecond mari, change de nom, & s'appelle *bail. Art.* 26 *&* 27.

Notre Coutume admet auſſi, *art.* 179, entre nobles, une autre eſpece de tutele légitime, ſous le nom de *bail*, qu'elle défere aux collatéraux au défaut d'aſcendans, s'ils veulent l'accepter: mais, comme ce *bail* n'a aucun émolument qui y ſoit attaché, & qu'il n'eſt autre choſe qu'une ſimple tutele légitime comptable, il eſt tombé en déſuétude.

§. III.

De la Tutele.

10. A défaut de garde & de bail, qui ſont les eſpeces de tutele légitime admiſes par notre Coutume, il y a lieu à la tutele dative.

11. Cette tutele ſe défere par le Juge à la perſonne qui eſt élue par les parens convoqués à cet effet devant lui. Cette élection ſe fait à la requête du ſurvivant ou autre aſcendant, qui a répudié la garde, s'il y en a, ſinon à la requête de quelqu'un des plus prochains parens du mineur, quelquefois à la requête du Miniſtere public, lorſque perſonne ne prend ce ſoin; quelquefois auſſi à la requête des créanciers ou autres, qui, ayant quelque action à former contre le mineur, ont intérêt qu'il ait un tuteur, contre qui ils puiſſent l'intenter.

12. Lorſque le mineur a des biens en France & dans les Colonies, on doit lui élire un tuteur en France, pour les biens de France, & un aux Colonies, pour les biens des Colonies. Ces tuteurs ſont indépendans l'un de l'autre. Mais l'éducation du mineur appartient à celui du lieu où le pere du mineur avoit ſon domicile lors de ſon décès, ce domicile étant celui du mineur. *Introd. gén. n.* 11 *&* 12. *Voyez la Déclaration du* 14 *Février* 1722.

13. Celui qui eſt élu tuteur, doit auſſi-tôt, s'il eſt préſent, prêter le ſerment de fidellement gérer la tu-

tele. S'il est absent, celui sur la poursuite de qui s'est faite l'élection, l'assigne pour être condamné à accepter la tutele, & à prêter le serment. En cela, les tuteurs datifs different des gardiens ou tuteurs légitimes, qui ont le pouvoir de répudier la tutele que la loi leur défere, & qui ne sont tenus à aucun serment lorsqu'ils veulent bien l'accepter.

14. Lorsque le tuteur choisi par les parens, prétend avoir quelques excuses qui le dispensent d'accepter la tutele, il les propose; & si elles sont contestées, le Juge renvoie au Siege, pour y être statué.

Les causes d'excuse qui sont admises parmi nous, sont une infirmité habituelle & considérable; L. 10, §. *fin.* ff. *de Exc. Tut.* l'âge de 70 ans accomplis; L. 2, *d. t.* le nombre de cinq enfans légitimes actuellement vivans, ou qui ont une postérité qui les représente; L. 1, cod. *qui Num. lib. l.* 2, §. 7, *Exc. Tut.* (les fils qui sont morts au service du Roi, sont comptés vivans; L. 18, ff. *d. t.*) la charge de trois tuteles, qui s'estiment, non par le nombre des mineurs, mais par celui des patrimoines; L. 3, ff. *d. t.* l'état ecclésiastique; L. 52, cod. *de Episc. & Cler.* les chaires des Universités, & plusieurs offices auxquels l'exemption de tutele est accordée. *Voyez sur la tutele dative, les articles* 182, 183 *&* 184.

15. Le droit de tutele, soit dative, soit légitime, étant, comme nous l'avons dit, le droit de gouverner la personne des mineurs, & d'administrer leurs biens, un tuteur tient lieu de pere à ses mineurs orphelins. Ils doivent être dans la même dépendance de lui que s'il étoit leur pere; ils ne peuvent contracter mariage sans son consentement: le tuteur a droit de disposer comme il le juge à propos, de tout ce qui concerne leur éducation; il peut les placer en tel college, pension, lieu d'exercice que bon lui semble.

Le tuteur a néanmoins cela de moins que le pere, que le gouvernement qu'il a des personnes de ses mineurs, est, dans les choses de grande importance, soumis à l'inspection de la famille, à laquelle n'est

pas soumise la puissance du pere : c'est pour cette raison qu'un tuteur ne peut établir par mariage ses mineurs sans un avis de leurs parens, convoqués à cet effet devant le Juge ordinaire. *Ordonnance de Blois*, *art.* 43. Par la même raison, il ne peut, pour cause de déréglement, faire enfermer son mineur dans une maison de force, sans y être autorisé par le décret du Juge, sur un avis de parens : il n'est réservé qu'au pere seul de pouvoir le faire de sa seule autorité.

16. La tutele donne au tuteur le droit d'exercer, en sa qualité de tuteur, pour ses mineurs, tous les droits qui leur appartiennent. Il peut donc, en cette qualité, recevoir en foi leurs vassaux, nommer aux bénéfices & aux places dont la nomination appartient à ses mineurs ; intenter en Justice les actions de ses mineurs, & défendre, en ladite qualité, à toutes celles qu'on forme contre eux ; & les Jugemens qui sont rendus pour ou contre lui en ladite qualité, sont censés rendus pour ou contre les mineurs. Pareillement, lorsqu'il contracte, en ladite qualité, pour tout ce qui concerne l'administration des biens de son mineur, & qui n'en passe pas les bornes, c'est comme si c'étoit le mineur lui-même qui eût contracté par son ministere : il engage son mineur en contractant en cette qualité, & il engage pareillement envers son mineur ceux avec qui il contracte : il n'y a que les aliénations volontaires des immeubles qui passent les bornes de son administration & de son pouvoir.

Si, pour acquitter les dettes du mineur, & prévenir la saisie réelle de ses biens, il étoit à propos de vendre quelque immeuble du mineur, le tuteur devroit en ce cas avoir recours au Juge, qui, sur un avis de parens, & en connoissance de cause, en ordonneroit la vente. Cette vente doit être faite en Justice, sur affiche & publications, au plus offrant & dernier enchérisseur. *Arrêt de Réglement du* 22 *Février* 1722.

17. Il se forme, lorsque la tutele commence, un quasi-contrat entre le tuteur & le mineur, par lequel le tuteur s'oblige envers son mineur à rendre compte

de ſon adminiſtration : le mineur, de ſon côté, s'oblige à indemniſer ſon tuteur des avances qu'il auroit faites dans l'adminiſtration de la tutele.

18. Ce compte que le tuteur doit rendre à la fin de ſa tutele, doit être compoſé de trois chapitres : celui de *recette* comprend tout ce que le tuteur a eu à recevoir pour ſon mineur, ſoit qu'il l'ait effectivement reçu, ſoit qu'il ne l'ait pas reçu, celui de *miſe* comprend toutes les ſommes qu'il a miſes pour le mineur ; celui de *repriſe* comprend les ſommes qu'il n'a pu recevoir pour le mineur, & dont il s'eſt chargé en recette. Pour pouvoir les coucher ainſi en repriſe, il doit juſtifier qu'il a fait ſes diligences contre les débiteurs, ou qu'ils étoient notoirement inſolvables : ce qui reſte du chapitre de recette, déduction faite tant de la miſe que de la repriſe, forme le reliquat du compte, auquel les biens du tuteur ſont hypothéqués du jour que la tutele a commencé, & qui eſt exécutoire contre lui, *tanquàm in debitorem confeſſum*, même pendant le procès ſur les débats qui auroient été formés contre le compte.

Au contraire, lorſque, par les avances que le tuteur a faites, ou pour acquitter les dettes du mineur, ou pour des réparations extraordinaires à ſes biens, ou pour lui procurer un établiſſement, les chapitres de miſe & de repriſe excedent celui de recette, les biens du mineur ne ſont hypothéqués à cet excédant, dont il eſt redevable envers ſon tuteur, que du jour de la clôture du compte ; & s'il y a procès ſur le compte, le tuteur ne peut exiger la ſomme dont il ſe prétend créancier pour le compte, juſqu'à ce qu'il ait été jugé par un Jugement définitif, dont il n'y ait point d'appel, qu'elle lui eſt due.

19. Quelque modiques que ſoient les revenus du mineur, on ne doit rien allouer au tuteur pour les alimens & éducation du mineur, au-delà de ce que les revenus ont produit pendant le cours de la tutele. C'eſt pourquoi, lorſqu'un mineur n'a pas un revenu ſuffiſant pour vivre, le tuteur ne doit pas pour cela entamer ſon petit fonds ; mais il peut ou le placer dans

quelque hôpital, ou engager le mineur, jusqu'à un certain âge, à quelqu'un qui voudra bien se charger de lui pour le temps convenu, dans l'espérance d'être bien plus que dédommagé des alimens qu'il lui fournira dans le plus bas âge, par les services qu'il en retirera lorsque le mineur sera parvenu à un âge un peu plus avancé : c'est ce qui se pratique communément entre les gens de la campagne.

20. Au contraire, lorsque les revenus du mineur excedent ce qui est nécessaire pour les alimens & l'éducation du mineur, le tuteur doit mettre en réserve le surplus. Suivant un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 11 Juillet 1698, rapporté dans les éditions de notre Coutume de 1711 & de 1740, lorsque le tuteur a entre ses mains, soit desdits revenus, soit d'ailleurs, une somme de quinze cents livres, on ne lui donne que six mois pour trouver un emploi; pendant lequel temps il ne doit point d'intérêt de cette somme : mais, faute d'en avoir fait l'emploi, il en doit les intérêts, & il doit les intérêts de ces intérêts, toujours par accumulation jusqu'au temps de la majorité des mineurs ou fin de la tutele : & après ledit temps, le reliquat de son compte, composé tant des principaux que des intérêts & intérêts d'intérêts, comptés par accumulation jusqu'au temps de la fin de la tutele, forme un capital qui produit des intérêts jusqu'au paiement; mais ces intérêts n'en produisent plus d'autres depuis la fin de la tutele.

On ne suit plus aujourd'hui cet acte de notoriété dans toute sa rigueur; & dans les comptes de tutele, les intérêts d'intérêts se tirent en colonnes mortes, & ne produisent plus d'autres intérêts pendant le cours de la tutele.

21. Sur l'âge auquel la tutele finit, *voyez les articles* 182 & 183. Elle finit aussi, de même que la puissance paternelle, par le mariage du mineur. *Art.* 181 & 182.

Elle finit pareillement lorsque le mineur a obtenu par lettres du Prince, le droit d'administrer ses biens; ce qui s'appelle *émancipation par lettres*. Le mineur ne peut jouir de l'effet de ces lettres qu'en les fai-

ſant entériner par le Juge, ſur l'avis de ſa famille convoquée à cet effet.

Lorſque le mineur a des biens en France & dans les Colonies, pour leſquels il y a différens tuteurs, l'entérinement doit ſe faire devant le Juge de France & devant celui des Colonies; autrement il n'a d'effet que pour les biens du lieu où il a été fait. *Déclaration du* 14 *Février* 1722.

Enfin la tutele finit, ſoit par la mort du mineur, ſoit par celle du tuteur. L'héritier du tuteur ne ſuccede point à la tutele, mais ſeulement à l'obligation de rendre compte de ce qui a été géré ou dû être géré par le défunt.

Entre non-nobles, la garde ou tutele légitime de la mere, & à plus forte raiſon de l'aïeule, finit auſſi lorſqu'elle ſe remarie : mais, tant qu'elle ne fait pas pourvoir d'un tuteur en ſa place aux mineurs, elle & ſon ſecond mari demeurent ſolidairement chargés de la tutele. Le ſecond mari n'en eſt néanmoins tenu que pour le temps qui a couru depuis ſon mariage, & non pour le paſſé, lorſque, par ſon contrat de mariage, il y a ſéparation de dettes, & inventaire fait avec légitime contradicteur.

§. IV.

Des Perſonnes uſantes de leurs Droits.

22. Les perſonnes parfaitement uſantes de leurs droits ſont les perſonnes majeures de vingt-cinq ans, qui ne ſont point ſoumiſes à la puiſſance d'un mari, ni interdites pour cauſe de démence ou de prodigalité.

23. Les mineurs mariés, & ceux qui ſont émancipés par lettres du Prince, ſont auſſi uſans de leurs droits, mais d'une maniere imparfaite; car ils ne ſont uſans de leurs droits que pour l'adminiſtration de leurs biens, & ils n'ont pas le pouvoir d'aliéner leurs immeubles. *Voyez les articles* 181 *&* 182.

De-là il ſuit qu'ils ne peuvent contracter des engagemens au-delà de leurs revenus, ni faire des tranſports de leurs revenus à échoir : c'eſt ce qui a été jugé par l'*Arrêt du* 19 *Avril* 1717, *au VI. Tome du Journal*.

Quoique les Negres ſoient meubles, néanmoins les mineurs émancipés ne peuvent aliéner ceux qui ſervent à l'exploitation des habitations qu'ils ont dans les Colonies. *Déclaration du* 14 *Juillet* 1721.

24. Les mineurs émancipés ne peuvent pas non plus *eſter en Jugement*, c'eſt-à-dire, être parties dans un procès, ſoit en demandant, ſoit en défendant, ſans être aſſiſtés d'un curateur : c'eſt pourquoi on leur crée un curateur aux cauſes.

Les mineurs mariés ont auſſi beſoin d'un curateur dans les cauſes qui concernent la propriété de leurs immeubles : mais ils n'en ont pas beſoin pour celles où il ne s'agit que de leur mobilier ou de leurs revenus. *Renuſſon, Traité de la Communauté, l.* 1, *chap.* 5, *n.* 8.

TITRE IX.

Des Enfans qui ſont en leurs Droits; & hors la Puiſſance paternelle.

ARTICLE CLXXVIII.

A. Cout. *art.* 159. C. de Par. *art.* 263.

ENTRE non-nobles, quand l'un des conjoints, pere ou mere, va de vie à treſpas, le ſurvivant a (1), ſi bon lui ſemble (2), la garde d'iceux durant leur minorité : *& à défaut* (3) *ou refus deſdits pere ou mere, l'ayeul ou l'ayeule du coſté du décédé* (4). Mais ne font leurs

(1) De plein droit, & ſans qu'il ſoit beſoin d'acceptation.

(2) Car il la peut répudier. *Art.* 23.

Le mineur n'eſt reſtituable, ni contre cette renonciation, ni contre l'acceptation de cette garde : ainſi jugé *unâ voce* en ce Bailliage, le premier Septembre 1683.

(3) Lorſque le ſurvivant en eſt incapable, *purâ*, s'il eſt interdit pour cauſe de démence ou de prodigalité.

(4) Ces termes ne ſont pas reſtrictifs ; ils n'établiſſent qu'une préférence en faveur des aſcendans du côté du prédé-

les meubles desdits enfans, ne les fruicts de leurs héritages.

cédé, peut-être parce que les biens du mineur venant de leur côté, ils doivent être présumés plus portés à les bien administrer. Mais à défaut ou refus des aïeul ou aïeule du côté du prédécédé, ceux du côté du survivant, s'il s'en trouve, ont la garde ; c'est un usage constant en cette province. En cela la garde ordinaire & comptable est différente de la garde-noble, qui, à défaut ou refus du survivant, ne se défere qu'aux ascendans du prédécédé. La raison de différence est que la garde-noble étant préjudiciable aux mineurs, doit recevoir l'interprétation la plus étroite ; au-lieu que la garde ordinaire & comptable étant favorable aux mineurs, qui ont intérêt d'être confiés à la garde de leurs ascendans, plutôt qu'à des collatéraux, elle doit recevoir l'interprétation la plus large. C'est par cette même raison que l'usage de cette province a aussi établi que la garde ordinaire & comptable pouvoit avoir lieu successivement plusieurs fois, tant qu'il se trouvoit des ascendans qui pouvoient l'avoir ; au-lieu que la garde-noble, après la mort du survivant qui l'a eue, ne se réitere plus au profit des autres ascendans.

ARTICLE CLXXIX.

Au regard des nobles mineurs, ils demeurent en la garde (1) de pere ou mere, ayeul ou ayeule survivant, selon la proximité du dégré. Et s'ils n'ont parens en ligne directe, ils chéent en bail de leur prochain parent (2), *idoine & suffisant*, s'il en veut (3) prendre la charge. A. Cout. *art.* 161.

(1) A laquelle garde peut être attaché ou n'être pas attaché le droit de garde-noble, suivant que lesdits mineurs sont ou ne sont pas en âge d'y tomber, ou suivant que le gardien choisit la garde-noble ou la garde ordinaire & comptable.

(2) Collatéral, pourvu qu'il soit lui-même noble ; car les roturiers ne peuvent participer au droit établi pour avoir lieu entre nobles.

(3) Nos tuteles légitimes sont volontaires ; en quoi elles different de celles du Droit Romain. Il n'y a parmi nous que

la dative qu'on puiſſe être contraint d'accepter : c'eſt ce qui a fait tomber en déſuétude ce bail ou tutele légitime des collatéraux, qui ne ſe pratique plus depuis long-temps.

ARTICLE CLXXX.

A. Cout. art. 163.

Entre non-nobles (1), la femme veuve, ſi elle ſe remarie, perd la garde de ſes enfans, & non le pere ; lequel, combien qu'il convole en autres nopces, ne perd la garde de ſeſdits enfans.

(1) Quoique la gardienne ſoit noble, ſi ſes enfans ſont roturiers, elle perd la garde en ce cas. Cette garde n'eſt qu'une garde roturiere, qui n'eſt pas de nature à ſe tourner en bail, & doit par conſéquent ſe perdre par le mariage. Pour une garde-noble il faut la nobleſſe, tant de la part du mineur que du gardien.

Cet article a lieu auſſi quoique les mineurs ſoient nobles & que la gardienne ſoit noble, lorſqu'elle épouſe un roturier ; car elle ſuit la condition de ſon nouveau mari, lequel d'ailleurs étant roturier, ne peut pas devenir le bailliſtre des enfans de ſa femme, ce droit de bail n'étant établi qu'entre les nobles.

ARTICLE CLXXXI.

A. Cout. art. 160.

Quand enfans, ayans pere ou mere, ſont mariez, ils ſont hors de puiſſance (1), & garde (2) de leurs pere & mere, ſoit nobles ou non-nobles : *& ſont reputez uſans de leurs droicts* (3), *pour avoir l'adminiſtration* (4) *de leurs*

(1) Cela ſe réfere aux enfans qui ont pere & mere : ils ſortent, par le mariage, de la puiſſance paternelle.

(2) La garde du ſurvivant, ſoit noble ou comptable, finit auſſi par le mariage de l'enfant, quand même il ſeroit au-deſſous de l'âge auquel elle finit.

(3) *Voyez l'Introduction*, §. 4.

(4) Cette adminiſtration conſiſte à pouvoir recevoir les revenus de leurs biens, faire des baux à ferme ou à loyer de leurs héritages, pour un temps qui n'excede pas neuf ans ; diſpoſer de leurs meubles, faire des marchés pour l'entretien de leur famille & de leurs biens.

biens, & non pour vendre, engager (5) *ou aliéner leurs immeubles pendant leur minorité.*

(5) Ils ne peuvent engager leurs immeubles, en contractant des obligations qui excedent les bornes d'une juste administration; & ils sont restituables contre de tels engagemens.

ARTICLE CLXXXII.

Tous mineurs de vingt-cinq ans, s'ils sont mariez, sont réputez estre à leurs droicts, pour avoir l'administration de leurs biens, & non pour vendre, engager ou aliéner leurs immeubles pendant leur minorité. Et s'ils ne sont mariez, leur sera pourveu de tuteur jusques (1) *à l'aage de quatorze ans pour les mâles, & douze ans pour les filles;* & (2) *de curateurs jusques à vingt cinq ans; lequel curateur sera eslu à la diligence & poursuite du tuteur, qui aura esté auparavant esleu ausdits mineurs: & plustot ne sera ledit tuteur deschargé. Et où ledit tuteur sera décédé, & que aucun curateur n'ait encores esté esleu ausdits mineurs, sera ledit curateur esleu à la diligence & poursuite des plus proches parens habiles à succéder aux mineurs, lesquels à faute de ce faire, seront tenus des dommages & intérests desdits mineurs.*

(1) Ceci ne se pratique plus: le tuteur demeure élu tuteur jusqu'à la majorité de ses mineurs, ou jusqu'à leur mariage ou émancipation.

(2) Ces curateurs qu'on nommoit aux mineurs *puberes* non émancipés, ne différoient des tuteurs que de nom: on ne leur nomme plus aujourdhui que des tuteurs.

ARTICLE CLXXXIII.

A. Cout. art. 162. Tutelle (1) d'enfans mineurs se doit donner (2) par eslection (3) de cinq des proches parens (4) ou affins (5); & au défaut d'eux, faut appeller des voisins : *laquelle eslection se fera du plus prochain parent* (6) *habile à succéder* (7), *idoine* (8), *capable* (9), *& suffisant* (10).

(1) Cet article est de la tutele dative, qui a lieu au défaut de la légitime.

(2) Par le Juge du domicile du mineur, qui est celui qu'avoit le dernier mort de ses pere & mere lors de son décès.

(3) C'est-à-dire, que le Juge doit nommer pour tuteur celui qui est élu par les parens ou affins, convoqués à cet effet devant lui.

(4) Pour le moins; mais on peut en convoquer un plus grand nombre. On en convoque ordinairement six, trois du côté paternel, & trois du maternel.

(5) Les affins sont ceux qui ont épousé une parente du mineur, laquelle est vivante, ou dont ils ont des enfans.

(6) Ou affin.

(7) Soit de son chef, soit de celui de sa femme ou de ses enfans. Le sens de la Coutume est qu'on doit préférer dans le choix, pour cette charge, le parent ou affin qui est le plus proche en degré, & qui est habile à succéder, aux autres parens ou affins, s'il n'y a aucune bonne raison de lui préférer un parent ou affin plus éloigné, suivant cette maxime de Droit, *Æquum est ut eum spectet onus tutelæ quem hereditatis commodum spectaret*. L. 73, ff. *de Reg. Jur.* l. 1, ff. *de Legit. Tut.*

(8) C'est-à-dire, qui soit en état de gouverner la personne & les biens des mineurs. Un homme de mœurs déréglées n'est pas idoine au gouvernement de la personne du mineur : l'infirmité, l'ignorance, telle que celle d'un homme qui ne sçait ni lire ni écrire, & n'a aucune expérience d'affaires, empêchent qu'une personne soit idoine.

(9) Ceux qui sont en démence, les interdits, les mineurs, les femmes, ceux qui sont notés d'infamie, & à plus forte raison ceux qui sont morts civilement, & les aubains, ne sont pas capables; car la tutele est une fonction civile, *civile munus*, *publicum munus*. Néanmoins un aubain peut être tuteur

Et dure ladite tutelle pour les masles, jusques à l'aage de quatorze ans (11), & aux filles jusques à l'aage de douze ans. *Toutefois quand les masles auront atteint l'aage de onze ans, & les filles l'aage de neuf ans, leur sera pourveu de tuteur, qui demeurera curateur jusques à l'aage de vingt-cinq ans.*

de ses enfans aubains ou François, même de ses autres parens aubains.

(10) Ceux qui ont fait faillite, ou qui sont notoirement insolvables, ne sont pas suffisans.

(11) La fin de cet article ne se pratique plus; la tutele dure jusqu'à la majorité ou l'émancipation.

Article CLXXXIV.

Esdites eslections ne seront les poursuivans tenus appeller les parens estans hors le Bailliage d'Orléans : sinon qu'ils fussent les plus prochains des mineurs. Et ne peut aucun estre eslu, sans avoir esté appellé (1).

(1) Mais il suffit qu'il ait été appellé, quoiqu'il n'ait pas été présent à l'élection.

Article CLXXXV.

Un pere peut émanciper (1) son enfant, tant en la présence que ab- A. Cout. art. 166.

(1) Cet article n'est plus d'usage. Dans les actes dans lesquels un enfant est partie opposée à son pere, & dans lesquels par conséquent le pere ne peut être partie pour cet enfant, qui ne peut contracter par lui-même, on crée à cet enfant un curateur, ou pour cet acte en particulier, ou généralement pour tous les actes dans lesquels il aura un intérêt opposé à son pere; ce qui s'appelle *un curateur aux actions contraires.* On ne croit plus qu'il soit nécessaire pour cela que le

ſence dudit enfant, en quelque aage que ce ſoit.

pere émancipe, c'eſt-à-dire, mette hors de ſa puiſſance ſon enfant, quant à ces actes; ce qu'on penſoit autrefois être néceſſaire, parce que la puiſſance paternelle exclut celle des tuteurs & curateurs; *Soli namque patresfamilias poſſunt eſſe in tutela aut cura*. C'eſt de ces émancipations, qu'on appelloit *ad unum actum*, & qui ſont tombées depuis long-temps en déſuétude, qu'il eſt parlé en cet article. Elles n'avoient aucun fondement dans les loix, & étoient une pure invention de quelque docteur, qui s'étoit accréditée, & dont on a depuis reconnu l'inutilité.

TITRE X.

De la Communauté d'entre Homme & Femme.

INTRODUCTION AU TITRE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. LA communauté dont il eſt traité ſous ce Titre, eſt *une eſpece* de ſociété de biens que contractent un homme & une femme lorſqu'ils ſe marient.

J'ai dit une *eſpece* de ſociété, car elle eſt très-exorbitante des ſociétés ordinaires. L'homme qui en eſt le chef, eſt en cette qualité réputé, pendant qu'elle dure, le ſeul ſeigneur & maître de tout ce qui la compoſe: la femme n'y a pendant ce temps qu'un droit informe, qui n'eſt proprement autre choſe que le droit de partager un jour ce qui compoſera cette communauté lors de ſa diſſolution; ce qui a fait dire à Dumoulin, ſur l'*article* 119 de l'ancienne Coutume de Paris, que la femme, durant le mariage, *non eſt propriè ſocia, ſed ſperatur fore*; & ailleurs, que cette communauté eſt plutôt *in habitu quàm in actu*.

2. On

2. On distingue cette communauté en conventionnelle, qui est établie par une convention expresse du contrat de mariage; & en coutumiere, qui a lieu sans convention expresse. Elle est ainsi appellée, non qu'elle ait lieu *vi ipsius Consuetudinis, immediatè & in se*, mais parce qu'à défaut de convention expresse, c'est la Coutume qui regle ce que les Parties sont censées être convenues touchant la communauté de biens: car les parties qui contractent mariage à défaut de convention expresse, sont censées s'en être rapportées à la Coutume, & être tacitement, ou du moins implicitement convenues de tout ce dont il est d'usage de convenir; & par conséquent être convenues de la communauté, telle que la Coutume l'établit, suivant ce principe de Droit, *In contractibus veniunt ea quæ sunt moris & consuetudinis in regione.*

3. De-là il suit que, lorsque deux Orléanois se sont mariés sans faire de contrat de mariage, leur communauté de biens s'étend même aux héritages que le mari acquiert hors le territoire de la Coutume, & dans des provinces dont la loi n'établit pas de communauté: car ce n'est pas la Coutume d'Orléans, qui, à la vérité, n'a point d'empire sur ces héritages situés hors son territoire, qui les rend conquêts; mais c'est la convention implicite de communauté qu'on suppose être intervenue entre les parties. *Molin. Arrêt du* 8 *Avril* 1718, *au Tome VII du Journal.* Cela a lieu, quand même un Orléanois épouseroit sans contrat de mariage une femme d'une province dont la loi n'établit pas de communauté; car, dans le doute si c'est selon les loix & usages du pays du mari, ou selon ceux de la femme, que les parties ont voulu se marier, il est plus naturel de présumer que c'est selon ceux du pays du mari, qui, par le mariage, devient aussi celui de la femme.

4. Il suit aussi de nos principes, qu'une aubaine mariée sans contrat de mariage à un Orléanois, peut prétendre droit de communauté: car ce n'est pas tant la Coutume qui donne aux femmes le droit de communauté, que la convention implicite de commu-

nauté qui est supposée intervenue; laquelle convention est du Droit des gens, dont les aubains sont capables.

5. Pour traiter avec ordre ce qui concerne la communauté, il faut traiter, 1°. de quoi la communauté coutumiere est composée, tant en actif que passif; 2°. des différentes conventions touchant la communauté, & autres; 3°. des manieres dont la communauté se dissout; 4°. de l'acceptation & répudiation de la communauté; 5°. du partage de la communauté; 6°. des différentes reprises ou créances que chacun des conjoints, ou ses héritiers, ont droit d'exercer contre la communauté, & des différentes récompenses qu'ils peuvent devoir à la communauté; 7°. comment chacun des conjoints est-il tenu des dettes de la communauté après sa dissolution.

Il est aussi parlé sous ce Titre, de la puissance maritale sur la personne & les biens de la femme, & de l'Edit des secondes noces.

CHAPITRE PREMIER.

De quoi la Communauté Coutumiere est-elle composée, tant en actif qu'en passif.

ARTICLE PREMIER.

De quoi est-elle composée en actif.

6. La communauté, selon l'*art.* 1 de ce Titre, est composée, 1°. de tous les biens meubles de chacun des conjoints, tant de ceux qu'ils avoient déja lors de la célébration du mariage, que de ceux qu'ils acquierent depuis durant la communauté, à quelque titre que ce soit; 2°. des conquêts; 3°. des fruits des immeubles propres de chacun des conjoints, qui sont perçus durant la communauté.

§. I.

Des Meubles dont la Communauté est composée.

7. Les biens meubles dont la communauté est composée, comprennent tant les meubles corporels que les incorporels, comme sont les créances d'une somme d'argent exigible, ou de quelque autre chose mobiliaire.

Voyez, sur ce qui doit être réputé meuble ou immeuble, l'*Introduction générale*, *chap.* 3, *art.* 1 & 2.

Il faut excepter ce qui est dû à l'un des conjoints pour le prix de quelque propre, ou de quelque droit dans quelqu'un de ses propres aliénés durant la communauté : cette créance, quoique mobiliaire, est propre de communauté, comme l'étoit l'immeuble propre dont elle tient lieu : & lorsqu'elle est payée au conjoint durant la communauté, les deniers ne se confondent dans la communauté qu'à la charge de la reprise de pareille somme au profit de ce conjoint. Il en est de même de la créance d'une somme d'argent due à l'un des conjoints pour retour d'un partage d'immeubles fait durant le mariage. Mais si l'héritage a été vendu, ou le partage fait avant le mariage, la créance du prix ou du retour tombe en communauté, comme toutes les autres créances mobiliaires.

§. II.

Des Conquêts; & quels Immeubles sont Conquêts ou Propres.

8. On appelle *conquêts* tous les *acquêts* faits durant la communauté par l'un ou par l'autre des conjoints.

9. Ceux qui adviennent à titre de succession à l'un des conjoints, lui étant *propres*, & non *acquêts*, (*Introd. génér. n.* 58.) ils ne peuvent être *conquêts*, quoique la succession lui soit advenue durant sa communauté.

Néanmoins si un Orléanois, durant sa communauté, avoit recueilli des rentes constituées de la succession de son parent domicilié sous la Coutume

de Troies, qui les répute meubles; ces rentes n'étant pas en ce cas *propres* en la personne de cet Orléanois, *ibid. n.* 59, c'est une conséquence qu'elles doivent être *conquêts*. Lebrun est néanmoins d'avis contraire.

Lorsque l'un des conjoints est en continuation de communauté avec le survivant de ses pere & mere, les conquêts de la continuation de communauté, faits depuis son mariage, sont, pour la part qui lui en appartient, conquêts de sa communauté. Car, quoique ce soit comme héritier du prédécédé qu'il est en continuation de communauté, néanmoins il ne tient pas la part qu'il a dans lesdits conquêts de la succession du prédécédé, qui n'y a jamais eu aucun droit; il les a véritablement acquis pendant son mariage, par le ministere du survivant, qui est censé acquérir tant pour lui que pour ses associés.

10. Les immeubles qui sont acquis à tout autre titre que celui de succession, étant *acquêts*, (*Introd. génér. n.* 58.) sont par conséquent *conquêts*, lorsqu'ils ont été acquis durant la communauté. C'est pourquoi les immeubles donnés ou légués à l'un des conjoints, sont conquêts, si la donation a été faite ou la mort du testateur arrivée durant la communauté.

11. Cette regle souffre exception, 1°. à l'égard de ce qui est donné ou légué par les ascendans, ces titres étant censés tenir lieu de succession; 2°. à l'égard de ce qui est donné ou légué à la charge d'être propre au donataire. *Voyez sur ce l'art.* 211, *& les notes.*

12. Il est évident aussi que les choses acquises par l'un des conjoints, qui sont de nature à ne pouvoir se communiquer à un autre qu'à celui qui les a acquises, ne peuvent être conquêts. Par exemple, si, pendant ma communauté de biens avec ma femme, j'ai acquis pour ma maison propre un droit de vues ou d'autre servitude sur la maison voisine, ce droit de servitude, quoiqu'acquis durant la communauté, ne sera pas un conquêt, parce qu'étant un droit de ma maison, dont il est inséparable, il est de nature à

ne pouvoir se communiquer ni appartenir à aucun autre qu'au propriétaire : il y aura seulement lieu en ce cas à une récompense. *Infrà.*

Par la même raison, si, durant ma communauté, le créancier d'une rente que je devois dès avant mon mariage, m'en fait remise, le don de cette remise ne tombera pas dans la communauté; car la remise & libération d'une rente ne peut subsister que dans la personne de celui qui en étoit le débiteur, & ne peut se communiquer à d'autres. Il en seroit autrement si ce créancier m'avoit donné ou légué la rente que je lui dois; elle seroit conquêt, & ne se confondroit que pour ma part en la communauté.

L'action de retrait lignager n'étant ni cessible ni communicable à un autre qu'au lignager, au profit duquel seul elle peut être exercée, l'héritage retiré en vertu de cette action par l'un des conjoints durant la communauté, lui est propre, sauf la récompense. *Voyez l'art.* 382.

13. Les conquêts étant les acquêts faits *durant le mariage*, par l'un ou par l'autre des conjoints, il suit de-là que tout ce qu'ils ont acquis, non durant leur mariage, mais auparavant, leur est propre de communauté.

Il suffit même que l'acquisition ait un principe antérieur au mariage, quoiqu'elle n'ait été confirmée que par le mariage, ou quoiqu'elle n'ait été effectuée & consommée que durant le mariage, pour que l'héritage ainsi acquis soit propre de communauté.

14. Suivant ces principes, les immeubles donnés à l'un des conjoints par le contrat de mariage, & en considération du mariage, lui seront propres : quoique la donation ne se confirme que par le mariage, il suffit qu'elle ait un principe antérieur, qui est le contrat.

Cela a lieu, quand même la donation seroit faite en ces termes, *aux futurs époux*; car, ou le donateur est le proche parent de l'un des conjoints, & en ce cas il est censé n'avoir voulu donner la propriété de la chose qu'à celui des conjoints qui est son parent,

& n'avoir envisagé par ces termes, *aux futurs époux*, dont il s'est servi, que la jouissance qui leur en devoit être commune à cause de leur communauté de biens; Renusson, 1, 3, *n.* 20, *& seqq.* ou le donateur est un parent ou ami commun des futurs époux; & en ce cas, quoique la donation soit faite aux deux, & que l'héritage soit commun entr'eux, il n'est pas pour cela conquêt, mais propre à chacun d'eux pour la moitié qu'il y a.

Observez que lorsque la donation est faite par un parent de la future *au futur époux*, la donation ne laisse pas d'être présumée faite à la future, & l'héritage donné lui est propre : le futur époux n'est censé nommé par la donation qu'à cause du bail & gouvernement qu'il doit avoir de cet héritage, comme de tous les autres de sa femme. Ren. *ibid.* Mais lorsque la donation est faite par un parent du futur à la future, on ne peut pas la concevoir autrement que comme faite effectivement à la future.

15. Suivant nos principes, l'héritage que l'un des conjoints a acheté avant le mariage par un contrat sujet à rescision, lui est propre, quoique son acquisition n'ait été confirmée que depuis, par le supplément du juste prix qu'il a payé depuis le mariage.

Il y a plus : quand même le conjoint ne seroit devenu propriétaire d'un héritage que depuis le mariage, il ne laissera pas d'être propre, si la cause en vertu de laquelle il l'est devenu, est antérieure au mariage. Par exemple, si j'ai acheté un héritage avant mon mariage, quoique la tradition ne m'en ait été faite que depuis, & que je n'en sois par conséquent devenu propriétaire que depuis, l'héritage m'est propre. Il en est de même si j'ai acheté avant mon mariage cet héritage d'une personne qui me l'a vendu comme se faisant fort du propriétaire, qui n'a ratifié que depuis mon mariage; car même en ce cas, c'est la vente qui m'a été faite avant mon mariage, qui est mon titre d'acquisition; le propriétaire qui a ratifié, est censé m'avoir dès ce temps vendu lui-même l'héritage par le ministere de celui qui me l'a vendu

comme se faisant fort de lui, suivant cette regle, *Ratihabitio mandato comparatur*; & celle-ci, *Qui mandat, ipse fecisse videtur.*

Il n'est pas même nécessaire, pour qu'un héritage soit propre, que j'aie eu dès avant mon mariage un droit à cet héritage, qui fût dès-lors un droit formé: un droit, quoique encore informe, suffit; il suffit que l'acquisition que j'en ai faite depuis mon mariage, ait eu un germe & un principe antérieur à mon mariage. Par exemple, si, par l'accomplissement du temps de la prescription pendant mon mariage, je suis pendant ce temps devenu propriétaire d'un héritage que j'ai commencé de posséder sans droit dès auparavant mon mariage, cet héritage m'est propre; car l'acquisition que j'ai faite pendant mon mariage de la propriété de cet héritage, a pour cause, germe & principe, l'acquisition de la possession que j'en avois faite avant mon mariage. Pareillement, si, par le testament d'une personne morte avant mon mariage, un héritage m'a été légué sous une condition qui n'est accomplie que depuis, quoique je n'en sois devenu propriétaire que depuis mon mariage par l'accomplissement de la condition, & que je n'y aie eu aucun droit formé auparavant, l'héritage m'est propre; car le testament qui renferme le legs qui m'a été fait, & qui, dès auparavant mon mariage, avoit, par la mort du testateur, acquis son être de testament, est le germe & la cause principale de l'acquisition que j'ai faite de l'héritage: l'accomplissement de la condition n'a été que *causa concurrens*, qui a fait éclorre ce germe, qui eût avorté si la condition eût défailli.

Lorsqu'une commission qu'avoit le mari avant son mariage, est érigée en titre d'office, que le mari acquiert durant le mariage, il n'est pas douteux que cet office est conquêt. On ne peut dire qu'il ait eu avant le mariage un droit à cet office; car on ne peut pas avoir de droit à ce qui n'existe pas encore. Mais lorsqu'un office propre de communauté est supprimé durant le mariage, & ensuite rétabli, sans que le mari ait été obligé de prendre de nouvelles provisions,

cet office rétabli eſt çenſé le même office, & eſt propre de communauté ; la ſuppreſſion eſt cenſée s'être convertie en une ſimple taxe.

16. Les héritages dans leſquels l'un des conjoints rentre durant la communauté, plutôt qu'il ne les acquiert, ſont auſſi propres de communauté. Cette déciſion a lieu, non-ſeulement lorſque le conjoint y rentre en vertu d'un droit antérieur au mariage, mais même lorſqu'il y rentre *ex cauſa nova*, comme lorſque depuis le mariage, il rentre dans l'héritage qu'il avoit vendu auparavant le mariage, en vertu d'un déſiſtement du contrat convenu entre l'acheteur & lui avant le paiement du prix : mais en ce cas il doit récompenſe à la communauté, du prix dont il quitte l'acheteur, lequel ſeroit tombé dans la communauté.

Lorſque le mari, durant le mariage, fait prononcer, pour cauſe d'ingratitude, la révocation de la donation d'un héritage qu'il avoit faite à quelqu'un avant ſon mariage, il eſt cenſé pareillement rentrer dans cet héritage plutôt que l'acquérir ; d'où il ſuit que l'héritage eſt propre.

17. Tout ce qui eſt dit en l'*Introd. gén. n.* 81, 82 & 83, au ſujet des propres de ſucceſſion, touchant ce qui eſt uni à un héritage propre, ce qui en reſte, les droits que celui à qui il appartient ſe retient dans cet héritage ou par rapport à cet héritage lorſqu'il l'aliene, reçoit application à l'égard des propres de communauté ; j'y renvoie, pour ne pas répéter.

18. Tout ce qui tient lieu à l'un des conjoints de ſon propre de communauté, lui eſt pareillement propre, comme l'héritage qu'il a reçu en échange de ſon propre, *infrà*, *art.* 385 ; le prix qui en eſt dû, la rente conſtituée pour ce prix.

19. Lorſque le mari acquiert, durant le mariage, de ſes deniers ſtipulés propres, ou provenus de ſon propre, un héritage ; ſi, par le contrat, il fait déclaration qu'il l'acquiert pour lui tenir lieu d'emploi de ſes deniers propres, l'héritage lui ſera propre. Mais il feroit inutilement cette déclaration *ex intervallo* ; car l'héritage ayant été une fois acquis à la communauté ;

faute de cette déclaration par le contrat, elle ne peut en être dépouillée, & le mari n'a en ce cas qu'une simple action de reprise de ses deniers contre la communauté.

20. Lorsque c'est des deniers propres de la femme que le mari acquiert un héritage ; pour qu'il soit propre à la femme, outre la déclaration d'emploi qui doit être faite par le contrat d'acquisition, il faut que la femme accepte cet héritage pour emploi de ses deniers ; mais cette acceptation peut se faire *ex intervallo*.

Sans cette acceptation, l'héritage est conquêt ; & la déclaration faite par le contrat d'acquisition, que les deniers qui sont payés pour le prix, sont les deniers propres de la femme, n'a d'autre effet que de subroger la femme aux droits & privileges du vendeur pour la reprise de ses deniers.

Lebrun, *liv.* 3, *chap.* 2, *s.* 2, *dist.* 1, ajoute avec raison, que cette décision doit avoir lieu, même dans le cas auquel la femme auroit acheté l'héritage conjointement avec son mari, s'il n'est dit qu'elle l'accepte pour son remploi.

21. Ceux qui, dans le temps que les billets de banque avoient cours, avoient reçu en ces effets le rachat des rentes propres de leur femme, ont été autorisés par une Déclaration du Roi à en faire l'emploi sans leur consentement, en rentes sur la ville de Paris, ou en rentes provinciales.

Lorsqu'on ne trouve pas les titres d'un héritage, & qu'on ignore s'il a été acquis avant ou durant la communauté, aucune des parties ne pouvant établir qu'il lui est propre, il doit, dans le doute, être réputé conquêt.

22. Lebrun, *l.* 1, *chap.* 5, *dist.* 4, *n.* 93, dit qu'une rente constituée au profit du mari par un billet sous signature privée, d'une date antérieure au mariage, doit, à cause de la facilité de l'antidate, dans le doute si la date est véritable ou non, être réputée conquet, & que le mari doit s'imputer de n'en avoir pas assuré la date avant le mariage. Cette opinion, qui suppose

une fraude, & dans le mari, & dans le débiteur qui a souscrit le billet, ne me paroît pas devoir être suivie : *Fraus nunquam præsumitur.* La décision de ces sortes de cas peut dépendre beaucoup des circonstances.

§. III.

Des Fruits des Propres.

23. Les fruits des propres de chacun des conjoints, lorsqu'ils ont été perçus avant que la communauté ait commencé, y tombent, non en tant que fruits, mais comme faisant partie des biens meubles des conjoints, que la Coutume fait tomber en la communauté.

A l'égard de ceux qui se perçoivent ou naissent pendant qu'elle dure, ils tombent en la communauté, non-seulement parce que, par leur perception & naissance, ils deviennent meubles, mais encore parce que la communauté, devant porter les charges du mariage, doit en récompense avoir la jouissance des biens des conjoints.

C'est en conséquence de cette derniere raison, que lorsqu'une femme a été durant le mariage condamnée pour quelque délit en quelque somme, la condamnation ne peut être exécutée sur ses biens, au préjudice du droit qu'a le mari, à cause de sa communauté, d'en jouir.

La Coutume n'a pas néanmoins suivi l'exacte proportion du Droit Romain, qui accordoit au mari la jouissance des biens dotaux, à proportion du temps qu'avoit duré le mariage pendant lequel il en avoit supporté les charges : notre Coutume charge la communauté de toutes les charges qui seront à supporter pendant le mariage, & lui donne à fort-fait tous les fruits qui se percevront pendant le mariage, quelque long-temps ou quelque peu de temps qu'il ait duré.

A l'égard des fruits qui étoient pendans lors de la dissimulation de communauté, ou qui ne sont nés que depuis, la communauté n'y peut rien prétendre. *Voyez les articles* 207 & 208.

ARTICLE II.

Du Passif de la Communauté.

24. La communauté est chargée, 1°. de toutes les dettes mobiliaires dont chacun des conjoints étoit débiteur lors du mariage. C'est une suite de ce que tous leurs biens meubles y tombent; car, suivant les principes de l'ancien Droit François, dont notre Coutume ne s'est écartée que dans la matiere des successions, & qu'elle a conservé dans toutes les autres matieres, les dettes mobiliaires suivent le mobilier, & en sont une charge.

On appelle dettes mobiliaires toutes les dettes de quelque somme d'argent exigible, ou de quelque autre chose mobiliaire, comme d'une certaine quantité de vin, de bled, &c.

Si l'un des conjoints est, lorsqu'il contracte mariage, débiteur solidaire d'une dette mobiliaire avec d'autres personnes, il n'est pas douteux qu'elle tombe pour le total dans la communauté, sauf à la communauté le recours contre ses co-débiteurs. Mais si l'un des conjoints, héritier pour un quart de quelqu'un de ses parens, étoit, lorsqu'il a contracté mariage, débiteur d'une dette mobiliaire hypothécaire de cette succession; quoiqu'il soit tenu, comme biens tenant, pour le total de cette dette, néanmoins, n'en étant tenu personnellement que pour le quart pour lequel il est héritier, cette dette ne doit tomber en sa communauté que pour le quart; car cette dette est pour les trois autres quarts une charge des biens immeubles auxquels il a succédé, qui ne tombent pas en sa communauté, & non une dette de sa personne.

25. Les rentes dont chacun des conjoints est débiteur lors du mariage, ne sont point réputées dettes mobiliaires, si ce n'est pour les arrérages qui en sont échus: la communauté n'est chargée que de ces arrérages, & de ceux qui courront pendant tout le temps qu'elle durera; elle n'est point tenue des principaux. *Voyez l'art.* 191.

La communauté étant tenue des arrérages, le mari, comme chef de la communauté, est tenu de passer titre nouvel aux créanciers des rentes dues par sa femme : mais l'obligation résultante de ce titre cesse par la dissolution de communauté, sauf pour les arrérages courus jusqu'à la dissolution.

26. La Jurisprudence a excepté de la regle qui fait tomber les dettes mobiliaires en communauté, 1°. celles qui ont été contractées pour raison de quelque immeuble que le conjoint possédoit lors du mariage, telles que la dette du prix pour lequel il l'a acheté, celle d'un retour en deniers, à la charge duquel il lui est tombé en partage, &c. On a trouvé qu'il feroit trop dur que le conjoint fît payer à la communauté le prix d'un immeuble qu'il garde pour lui seul. Livon. *l.* 4, *chap.* 1, *r.* 21.

27. 2°. La communauté est chargée de toutes les dettes passives que le mari contracte durant icelle, soit dettes mobiliaires, soit rentes, pour quelque cause que ce soit qu'il les ait contractées, même de celles qui naissent de ses délits. *Livon. ibid. r.* 24. C'est une suite de l'*art.* 193, & de ce que nous avons dit *suprà*, *n.* 1.

Il faut pourtant excepter celles qu'il auroit contractées pour ses propres affaires, ou en faveur de quelqu'un de ses enfans d'un précédent lit, ou de quelqu'un de ses héritiers présomptifs, la communauté devant en être indemnisée par le mari, de même qu'elle doit l'être par la femme, de celles qui auroient été contractées pour le profit particulier de la femme, ou de ses enfans d'un premier lit.

Observez que la communauté n'est point tenue de l'amende jointe à une peine capitale à laquelle le mari auroit été condamné : car la dette de cette amende ne peut paroître contractée durant la communauté, puisqu'elle ne naît que du Jugement qui, par la peine capitale qu'il prononce, dissout la communauté. Le coupable est bien *digne* de l'amende avant la condamnation ; mais c'est la condamnation qui l'en rend *débiteur*.

Il y a plus de difficulté à l'égard de la réparation civile; car le mari a contracté dans l'inſtant même du délit, l'obligation de réparer le tort qu'il cauſoit. Cette dette a donc été contractée dans un temps auquel le mari, comme ſeigneur de la communauté, avoit le pouvoir de la charger de ſes dettes; le Jugement de condamnation n'a fait que la liquider. Néanmoins on juge favorablement que, lorſque la réparation civile eſt prononcée par un Jugement capital, la communauté n'en eſt tenue que juſqu'à concurrence de ce qu'elle auroit profité du crime. *Livon. r.* 24.

28. 3°. Les dettes de la femme contractées durant la communauté, ſont charges de la communauté lorſque le mari les a approuvées, ſoit expreſſément, en autoriſant ſa femme pour les contracter, ſoit tacitement, en permettant que ſa femme faſſe le commerce pour raiſon duquel elle les a contractées: les autres dettes contractées par la femme, quoique valablement contractées, comme lorſqu'elle a été autoriſée par Juſtice pour contracter, ne ſont charges de la communauté que juſqu'à concurrence de ce dont la communauté a profité du contrat.

29. 4°. A l'égard des dettes des ſucceſſions échues à l'un ou à l'autre des conjoints durant la communauté, il y a pluſieurs ſentimens. Je me détermine au ſentiment de ceux qui penſent que, comme dans notre Coutume, les dettes des ſucceſſions, ſoit rentes, ſoit dettes mobiliaires, ſe répartiſſent proportionnellement ſur les différens biens de la ſucceſſion, tant ſur les meubles que ſur les immeubles, la communauté, dans laquelle tombent les meubles de la ſucceſſion échue à l'un des conjoints, doit porter une part, tant des dettes mobiliaires que des rentes, qui ſoit en même raiſon & proportion qu'eſt la valeur des meubles avec celle du total de la ſucceſſion; & que le ſurplus doit être porté par ce conjoint en ſon particulier, comme charge des immeubles auxquels il ſuccede, qui ne tombent pas en communauté; ſauf néanmoins que la communauté, qui a la jouiſſance

defdits immeubles, doit, à caufe de ladite jouiffance; avancer la part des dettes mobiliaires dont le conjoint eft tenu en fon particulier; & jufqu'à ce qu'elle les acquitte, elle eft tenue des intérêts defdites dettes mobiliaires, de même que des arrérages des rentes qui courront pendant tout le temps que durera la communauté. On oppofe contre cette opinion, qu'il paroît contre les principes de la communauté, qu'elle ne foit pas chargée de toutes les dettes mobiliaires de chacun des conjoints, *art.* 186; & que les dettes mobiliaires de la fucceffion échue au conjoint étant devenues les dettes de ce conjoint, fa communauté doit en être chargée. La réponfe eft, que la Jurifprudence a excepté de cette regle les dettes que le conjoint contracte pour raifon des immeubles qui lui font propres. *Suprà*, *n.* 26. Or les dettes de cette fucceffion, pour la portion dont les immeubles de cette fucceffion auxquels il fuccede, & qu'il a hors la communauté, font chargés, font dettes qu'il a contractées pour raifon d'immeubles qui lui font propres; & par conféquent elles doivent être exceptées de la regle qui fait tomber en la communauté les dettes mobiliaires des conjoints.

Obfervez une différence entre le mari & la femme, qui eft que, lorfque la fucceffion échue à la femme eft onéreufe, & qu'elle n'a point été autorifée par fon mari, mais par Juftice pour l'accepter, la communauté n'eft tenue de la part des dettes que le mobilier de cette fucceffion doit porter, que jufqu'à concurrence de la valeur de ce mobilier; ce qui eft une fuite de ce qui a été dit *n.* 28: au lieu qu'elle eft tenue indéfiniment lorfque c'eft au mari que la fucceffion eft échue.

Obfervez, à l'égard des dettes des fucceffions, que fi l'un des conjoints avoit, lors du mariage, une créance contre un tiers, laquelle, ou par fa nature, ou par la convention du contrat de mariage, n'eft pas tombée en fa communauté; & que depuis, durant fa communauté, la fucceffion de fon débiteur lui foit échue, & y foit tombée, foit par la nature des chofes

dont elle étoit composée, soit par la convention du contrat de mariage; la communauté devient en ce cas débitrice envers ce conjoint de cette dette, nonobstant que ce conjoint semble en avoir fait confusion & extinction, devenant héritier de son débiteur; car la communauté est, vis-à-vis de ce conjoint, ce qu'est vis-à-vis de l'héritier un cessionnaire de droits successifs, lequel, étant obligé d'indemniser son cédant de tout ce qu'il lui a coûté pour être héritier, doit lui faire raison de tout ce qui lui est dû par le défunt dont il a cédé les droits successifs. L. 2, §. 18, ff. *hered. vend.*

Contrà, vice versâ, si l'un des conjoints, lors du mariage, étoit débiteur envers un tiers d'une dette qui, ou par sa nature, ou par la convention du contrat de mariage, n'est pas tombée en sa communauté, & qu'il devienne ensuite, durant la communauté, héritier de son créancier; cette créance, nonobstant la confusion qu'il semble en avoir faite en devenant héritier de son créancier; ne laisse pas de tomber en sa communauté, si elle est de nature à y tomber; & ce conjoint en sera débiteur envers la communauté, de même qu'un héritier qui a cédé à quelqu'un ses droits successifs, est débiteur envers son cessionnaire de ce qu'il devoit au défunt. L. 37, ff. *de pecul.*

30. 5°. Enfin la communauté est chargée des alimens des conjoins, de l'éducation des enfans, de l'entretien des héritages propres des conjoints dont elle a la jouissance.

Les frais de l'inventaire qui doit être fait lors de la dissolution de communauté, ceux des compte mobilier, liquidation & partage, sont aussi des charges de la communauté.

31. Mais les frais funéraires du prédécédé ne sont point une charge de la communauté, & doivent être payés en entier sur sa part; car la communauté a été dissoute par sa mort.

Lorsque le mari est prédécédé, les frais du deuil de la veuve sont censés faire partie des frais funéraires du mari. On les arbitre suivant l'état du mari,

& les facultés de sa succession : mais il n'est pas d'usage ici d'avoir aucun égard à la quantité du douaire pour les régler. Lorsque c'est la femme qui est prédécédée, il n'appartient rien au mari pour le deuil de sa femme. *Arg. l. 9, his qui not. inf.*

Il est évident que les legs faits par le prédécédé ne sont pas charges de la communauté. Cette décision a lieu, quand même ceux faits par le mari prédécédé seroient prétextés de restitution, pour torts par lui faits durant le mariage, à moins que la cause ne fût justifiée ; auquel cas ce seroient des dettes dont la communauté est tenue. *Suprà, n. 27.*

CHAPITRE II.

De la Communauté conventionnelle, ou des Clauses qui concernent la Communauté.

32. LA communauté légale ou coutumiere, dont il a été traité au chapitre précédent, n'a lieu qu'au défaut de la conventionnelle, c'est-à-dire, de celle qui est stipulée par le contrat de mariage.

Cette communauté conventionnelle dépend, de même que toutes les autres conventions portées aux contrats de mariage, de la condition tacite, *si nuptiæ sequantur*. C'est pourquoi, si le mariage ne se contracte pas, ou si c'est un mariage auquel les loix refusent les effets civils, la communauté stipulée n'aura pas lieu, non plus que toutes les autres conventions portées au contrat de mariage.

Elle est censée convenue, pour commencer seulement du jour que le mariage commencera.

Les parties peuvent s'écarter, à l'égard de cette communauté, des regles de la communauté légale ; elles peuvent la composer différemment.

On peut ne l'accorder qu'à la seule personne de la femme, comme lorsqu'il est dit qu'en cas de dissolution de communauté par le prédécès de la femme, ses

héritiers n'y pourront rien prétendre. Cette clause exclut les enfans, aussi-bien que les collatéraux. *Lebrun*, 1, 3, 8. Enfin on peut exclure tout-à-fait la communauté.

Les clauses qui concernent la communauté, sont les clauses d'apport, d'ameublissement, de réalisation, de séparation de dettes, de reprise de l'apport de la femme, en cas de renonciation, de préciput; les causes d'exclusion de communauté, celle qui réduit la femme, ou les héritiers du prédécédé, à une certaine somme pour son droit de communauté. La clause par laquelle le futur ou la future sont mariés francs de dettes, a paru aussi à quelques Auteurs concerner la communauté. Nous parlerons de ces différentes clauses séparément, après avoir prémis quelque chose en général sur les conventions de mariage.

ARTICLE PREMIER.

Des Conventions de Mariage en général.

33. Les conventions de mariage doivent se faire par le contrat de mariage, ou par des actes faits en présence des mêmes parens qui ont assisté au contrat; les actes faits depuis, hors leur présence, sont nuls. *Art.* 223. *Voyez cet article.*

Ce contrat & ces actes doivent être faits avant la célébration, *art.* 202, & passés devant Notaires, pour prévenir les antidates dont les actes sous signature privée sont susceptibles.

34. Réguliérement toutes conventions sont permises dans un contrat de mariage. *Art.* 202.

Il faut en excepter, 1°. celles qui blesseroient la bienséance publique : telles sont réputées, selon nos mœurs, celles qui tendroient à soustraire en quelque façon la femme à la puissance maritale. C'est sur ce fondement que les Arrêts ont réprouvé dans les contrats de mariage, les clauses par lesquelles des femmes étoient autorisées à disposer à leur gré même de leurs immeubles, & ont restreint ces clauses aux seuls actes d'administration. *Arrêts du 9 Mars* 1712,

au Tome VI du Journal; *du* 19 *Juillet* 1721, *Tome VII*; *du* 31 *Mai* 1702, *dans Augeard.*

35. Il faut, 2°. en excepter celles qui tendroient à éluder quelque loi prohibitive. C'est pour cela que les clauses qui laissent indirectement au mari le pouvoir de s'avantager des biens de la communauté aux dépens de sa femme, ou d'en avantager sa femme à ses dépens, ne sont pas valables.

Telle est celle par laquelle on conviendroit que les conjoints n'auroient aucun remploi du prix des propres aliénés : car cette clause laisse indirectement au mari le pouvoir d'avantager durant le mariage sa femme, en aliénant les héritages propres de lui mari; ou de s'avantager lui-même aux dépens de sa femme, en aliénant les héritages ou procurant le remboursement des rentes propres de sa femme.

36. Telle est pareillement celle par laquelle les parties, en se mariant sans communauté de biens, se réserveroient néanmoins le pouvoir de l'établir, si bon leur sembloit, pendant leur mariage : car cette communauté qu'ils établiroient par un nouveau consentement durant leur mariage, seroit un avantage fait durant le mariage à celle des parties à qui elle seroit avantageuse. C'est pourquoi une telle clause est nulle, comme laissant aux parties le pouvoir de s'avantager durant le mariage.

37. Telle est aussi celle par laquelle il seroit convenu que la femme n'auroit que le tiers dans les meubles & conquêts, & seroit tenue néanmoins de la moitié des dettes, ou celle par laquelle on conviendroit qu'elle auroit le tiers des meubles & conquêts, franc de dettes; car la premiere clause laisse au mari le pouvoir de s'avantager aux dépens de sa femme, en faisant de grosses acquisitions dont le prix seroit dû; & la seconde lui laisse le pouvoir d'avantager par le même moyen sa femme à ses dépens : c'est pourquoi, dans ces deux especes, la femme, nonobstant ces clauses, doit partager par moitié l'actif & le passif. Qu'on ne dise pas que la seconde clause doit au moins être jugée valable, quant à la premiere

partie, qui restreint la part de la femme au tiers ; car cette premiere partie est inséparable de la seconde, la femme n'ayant consenti à la réduction de sa part au tiers que parce qu'on la lui accordoit franche de dettes : c'est pourquoi la nullité de l'une entraîne celle de l'autre.

38. Ce principe, que les clauses qui tendent à laisser aux conjoints la faculté de s'avantager durant le mariage, sont nulles, ne doit pas être pris trop à la rigueur ; car l'Ordonnance de 1731, *art.* 18, approuve les donations universelles faites par contrat de mariage entre conjoints, avec la réserve de disposer d'une certaine somme qui demeurera comprise en la donation, si le donateur n'en dispose pas, quoique cette réserve laisse en quelque façon au conjoint donateur la liberté d'avantager, ou non, l'autre conjoint durant le mariage, en disposant de cette somme, ou n'en disposant pas.

39. 3°. Les clauses qui tendent à engager les propres de la femme, sont aussi nulles, telles que celle par laquelle il seroit dit que la femme seroit tenue des dettes de la communauté pour sa part, au-delà de l'émolument qu'elle y a, ou qu'elle n'auroit pas d'indemnité pour les dettes pour lesquelles elle se seroit obligée pour son mari.

ARTICLE II.

Des différentes Clauses des Contrats de Mariage.

§. I.

De la Clause de l'Apport.

40. Il est très-ordinaire dans les contrats de mariage, que chacune des parties fasse l'apport d'une certaine somme à la communauté.

L'effet de cette clause est que le conjoint qui n'avoit pas en biens mobiliers, lorsqu'il s'est marié, la somme qu'il a promis mettre en communauté, est fait, par cette clause, débiteur envers elle de ce qui s'en manque.

41. On n'impute pas sur cette somme le mobilier qui lui advient depuis le mariage, par succession ou autrement ; car c'est sur ses biens présens qu'il est censé avoir promis d'apporter la somme contenue en la clause d'apport.

42. Le conjoint ne peut pas aussi imputer sur la somme qu'il a promis apporter, les fruits qui étoient pendans sur son héritage lors du mariage, quoique la récolte en fût pour-lors imminente ; car les fruits, ayant été perçus durant la communauté, y sont tombés, en vertu du droit général qu'a la communauté de percevoir, *ad sustinenda onera matrimonii*, tous les fruits des héritages des conjoints, qui sont à percevoir pendant tout le temps qu'il dure. Lebrun ajoute que cette décision doit avoir lieu, même dans le cas auquel l'héritage auroit été donné en dot avec cette expression, *avec les fruits qui y sont pendans* ; & que cette expression doit être regardée comme superflue, & comme ne signifiant autre chose, sinon que l'héritage est donné en dot tel qu'il est, & sans en réserver les fruits.

43. Lorsque ce n'est pas l'héritage qui a été donné en dot, mais les fruits de cet héritage, pendant un certain nombre d'années, ces fruits, faisant en ce cas le capital de la dot, L. 4, ff. *de Pact. dot.* non-seulement peuvent être imputés sur la somme que le conjoint à qui ils ont été donnés en dot, a promis apporter en communauté ; mais même s'ils excédoient cette somme, ils seroient pour cet excédent compris dans la réserve de propre que le conjoint auroit faite du surplus de ses biens.

Il en est de même, lorsque les pere & mere de l'un des conjoints se sont obligés par le contrat de mariage, de nourrir chez eux les futurs conjoints pendant une ou plusieurs années : ces années de nourriture sont censées faire partie de la dot de ce conjoint, & par conséquent le prix doit s'imputer sur son apport à la communauté.

44. Il en est autrement lorsqu'on a donné en dot le droit d'usufruit d'un certain héritage au conjoint,

Les fruits de l'héritage perçus en vertu de ce droit d'usufruit, durant la communauté, ne s'imputent pas plus sur la somme qu'il a promis apporter en communauté, que si c'étoit l'héritage même qui lui eût été donné en dot : car ce ne sont pas ces fruits qui sont la dot, c'est le droit d'usufruit ; & les fruits perçus en vertu de ce droit, ne sont que comme les fruits de ce droit. *Arg.* L. 7, §. 1, ff. *de Jur. dot.*

45. C'est au conjoint qui a promis apporter en communauté une certaine somme, à justifier de la quantité de son mobilier qui y est entrée ; faute de quoi il est débiteur, envers la communauté, de toute la somme qu'il a promis y apporter. La quantité de ce mobilier peut se justifier, 1°. par le contrat de mariage, lorsqu'elle y est déclarée.

Observez que l'apport de la femme doit être quittancé par le mari. A l'égard de celui du mari, comme on ne se donne pas quittance à soi-même, il suffit, pour qu'on le juge acquitté, que le mari déclare qu'il a en mobilier la somme qu'il apporte en communauté ; c'est à la famille de la femme à s'en informer. Ainsi jugé par Arrêt du 23 Juillet 1712, *au Tome VI du Journal des Audiences.*

46. 2°. La quantité du mobilier que chacun des conjoints avoit lors du mariage, peut aussi se justifier par un état fait entre les conjoints, quoique depuis le mariage, & quoique sous leurs signatures privées. Ces conjoints ne seroient pas même recevables à alléguer que le conjoint l'a grossi dans cet état ou l'a diminué pour avantager l'autre conjoint ; car on n'est pas recevable à alléguer sa fraude. Leurs héritiers pourroient y être plus recevables, quoiqu'ils ne le doivent être que difficilement. Qu'on ne dise pas que l'héritier n'est pas plus recevable que le défunt à alléguer la fraude du défunt ; car ce principe souffre exception, lorsque la fraude a été commise envers l'héritier en tant qu'héritier.

47. 3°. Cette quantité peut même se prouver par quelque acte non suspect, fait auparavant ou peu après le mariage, tel qu'un compte de tutele rendu à ce

conjoint, ou un inventaire fait par ce conjoint à ses enfans d'un précédent mariage, quoique ces actes aient été faits hors la présence de l'autre conjoint.

48. Lorsque la quantité du mobilier du conjoint n'est pas justifiée par aucun acte, on lui permet, & encore plus à ses héritiers, d'en justifier par enquêtes de commune renommée.

On doit, dans cette preuve par commune renommée, plus subvenir à la femme qu'à son mari, parce qu'il n'a pas été souvent en son pouvoir de constater son mobilier, à cause de la puissance de son mari sous laquelle elle étoit.

49. Observez une autre différence, qui est que les dettes actives du mari ne doivent être imputées sur la somme qu'il s'est obligé d'apporter en communauté, qu'autant qu'il est justifié qu'elles ont été effectivement reçues durant la communauté; au lieu que celles de la femme doivent être imputées sur la somme qu'elle a promise, quoiqu'il ne parût pas qu'elles aient été reçues, à moins qu'il ne soit justifié qu'elles n'ont pu être reçues, après des diligences convenables faites contre les débiteurs.

§. II.

De la Clause d'Ameublissement.

50. La clause d'ameublissement est une clause par laquelle un conjoint fait entrer, ou tous ses immeubles, ou quelqu'un d'eux, dans la communauté. Elle est appellée *clause d'ameublissement*, & les immeubles ainsi apportés en communauté sont appellés *propres ameublis*, parce que cette clause les fait entrer en communauté de la même maniere que la Coutume y fait entrer les meubles des conjoints.

51. Quoique l'ameublissement soit une espece d'aliénation, néanmoins les mineurs, lorsqu'ils n'ont pas en biens meubles de quoi faire un apport à la communauté du tiers de leurs biens, peuvent ameublir de leurs immeubles pour ce qui s'en manque. *Lebrun*, *l.* 1, *chap.* 5, *d.* 2.

52. Il y a différentes clauses d'ameublissement. Il

y en a de générales, comme lorsque les conjoints stipulent une communauté de tous biens : une telle clause comprend l'ameublissement de tous les biens des conjoints, de quelque nature qu'ils soient, même de leurs propres anciens.

C'est une question, si cette communauté s'étend aux immeubles qui écherroient durant icelle par succession aux conjoints. Suivant les Loix Romaines, la société de tous biens s'y étendoit. L. 3, §. 1, ff. *pro soc.* mais les clauses d'ameublissement étant parmi nous de Droit étroit, il y a de la difficulté à étendre la communauté de tous biens à d'autres immeubles qu'à ceux que les conjoints avoient lors du contrat, lorsque ceux à venir ne sont pas expressément compris dans la clause.

La clause que les successions seront communes, renferme aussi un ameublissement général de tous les immeubles qui adviendront à titre de succession. Ceux qui sont donnés ou légués aux conjoints par leurs ascendans, sont aussi compris dans cette clause; car ces titres tiennent lieu de succession.

53. Quelquefois l'ameublissement est d'un corps certain & détérminé, comme lorsqu'on met dans la communauté une telle maison, une telle métairie.

L'immeuble ainsi ameubli est aux risques de la communauté, s'il vient à périr en tout ou en partie.

Si la communauté souffroit éviction de ce propre ameubli, pour une cause qui existât dès le temps du contrat, le conjoint qui a fait l'ameublissement, seroit-il tenu de l'éviction envers la communauté ? Il faut distinguer : si la clause commençoit par une promesse du conjoint d'apporter une certaine somme en communauté, en paiement de laquelle il eût apporté un certain héritage, il n'est pas douteux qu'il seroit tenu de l'éviction, & obligé de fournir à la communauté en autres effets, la somme qu'il s'est obligé d'y apporter; car la prestation par lui faite d'une chose que la communauté n'a pu conserver, n'est pas un paiement valable, qui ait pu le libérer de son obligation. L. 98, ff. *de solut.* Si la clause porte simplement

que le conjoint a apporté en communauté un tel héritage, il y en a qui décident indiſtinctement qu'il n'y a pas lieu en ce cas à la garantie. Je penſe qu'il faut encore diſtinguer. Lorſque l'apport que j'ai fait de cet héritage, compoſe un apport égal à celui de l'autre partie, je crois que je dois en ce cas être obligé envers elle à la garantie, & en conſéquence tenu de conférer en autres effets la valeur de cet héritage; cette obligation de garantie étant de la nature de tous les contrats commutatifs, tel qu'eſt en ce cas le contrat de communauté de biens que j'ai contractée. Mais ſi l'autre conjoint n'avoit de ſa part rien apporté en communauté, ou ſi, outre cet héritage, j'avois d'ailleurs apporté autant que lui, en ce cas, l'apport que j'ai fait de cet héritage étant un titre lucratif pour l'autre conjoint, je ne dois pas être obligé envers lui à la garantie, qui n'a pas lieu dans les titres lucratifs.

A l'égard de celui qui a fait un ameubliſſement général, il eſt clair qu'il ne peut être tenu d'aucune éviction: car, par cet ameubliſſement général, il n'entend mettre en communauté que les immeubles qui lui appartiennent, & ſeulement autant qu'ils lui appartiennent.

54. Lorſqu'il eſt dit par le contrat de mariage que, pour compoſer l'apport de la femme, le mari pourra vendre un certain héritage de la femme, dont le prix entrera en communauté, une telle clauſe ne contient pas l'ameubliſſement de cet héritage: car ce n'eſt pas l'héritage qu'on a entendu mettre en communauté, mais le prix qu'il ſeroit vendu. S'il ne l'a pas été, la femme ou les héritiers, lors de la diſſolution de communauté, ſeront débiteurs envers la communauté, du prix qu'il vaut, & peut être vendu.

55. Quelquefois l'ameubliſſement n'eſt déterminé à aucun corps certain, comme lorſqu'il eſt dit que le conjoint apporte ſes biens meubles & immeubles, juſqu'à la concurrence de la ſomme de tant; ou lorſqu'il eſt dit que le conjoint apporte en la communauté une certaine ſomme à prendre ſur ſes meubles,

ou

ou pour ce qui s'en manqueroit, ſur ſes immeubles, leſquels, juſqu'à concurrence, ſortiront nature de conquêts. Si quelqu'un des héritages du conjoint qui a fait un tel ameubliſſement, venoit à périr en tout ou en partie, on n'en peut pas faire tomber la perte ſur la communauté; car, tant que l'ameubliſſement n'eſt pas déterminé à aucun héritage, on ne peut dire que l'héritage qui eſt péri, fût celui qui a été mis en communauté, ni par conſéquent que la communauté en doive ſupporter la perte.

C'eſt par cette raiſon qu'il a été jugé par Arrêt rapporté par Mornac, que lorſqu'une femme avoit fait un ameubliſſement indéterminé, le mari ne pouvoit aliéner aucun des immeubles de ſa femme. Je penſe néanmoins qu'il le peut; car les ameubliſſemens ſe faiſant principalement pour qu'il y ait un fonds de communauté dont le mari puiſſe diſpoſer lorſqu'il le jugera à propos, on doit ſuppoſer que cet ameubliſſement renferme un pouvoir que la femme donne à ſon mari d'aliéner tels de ſes immeubles qu'il jugera à propos, juſqu'à la concurrence de la ſomme portée par la clauſe d'ameubliſſement, & de déterminer par cette aliénation l'ameubliſſement aux héritages qu'il aliénera.

56. Le propre ameubli étant un conquêt conventionnel, & les conventions n'ayant d'effet qu'entre les parties entre qui elles ſont faites, L. 27, §. 4, ff. *de pact.* il ſuit de-là que le propre ameubli par l'un des conjoints, ne doit être réputé pour tel que vis-à-vis l'autre conjoint, ou ſes héritiers, ou ſes ayans cauſe; mais vis-à-vis d'autres perſonnes, il conſerve ſa nature.

C'eſt pourquoi, ſi le propre ameubli eſt un ancien propre du conjoint qui a fait l'ameubliſſement, cet heritage, pour la part qui en demeurera à ce conjoint, ou pour le total, s'il lui demeure pour le total par le partage des biens de la communauté, appartiendra dans ſa ſucceſſion à l'héritier aux propres de la ligne d'où il procede; il ſera ſujet aux réſerves coutumieres, &c.

§. III.

De la Clause de Réalisation.

57. La clause de réalisation est une clause par laquelle une somme de deniers, ou d'autres biens mobiliers d'un conjoint, sont exclus de la communauté.

Cette réalisation se fait, ou en stipulant expressément que ces biens mobiliers que le conjoint veut exclure de la communauté, lui seront propres, ou lorsqu'il est dit qu'une somme de deniers sera employée en achat d'héritages : car cette destination équipolle à la stipulation de propre. *Art.* 350.

58. La limitation de l'apport de la communauté à une certaine somme, renferme aussi tacitement l'exclusion du surplus, comme lorsque, par le contrat de mariage, on donne à un enfant une somme de trente mille livres en deniers, dont il est dit qu'il entrera dix mille livres en communauté ; c'est en exclure les vingt mille livres restans, suivant cette regle des Docteurs, *Qui dicit de uno, negat de altero.*

Suivant cette regle, il a été jugé que cette clause ; *Les futurs seront communs en tous les biens qu'ils acquerront*, renfermoit une réserve de propre pour les biens mobiliers qu'ils avoient.

Il en seroit autrement, s'il étoit dit qu'*ils seront communs en tous biens meubles & immeubles qu'ils acquerront* ; car cette clause étant susceptible de deux sens, l'un qui rapporteroit ces termes, *qu'ils acquerront*, tant aux meubles qu'aux immeubles ; l'autre qui les rapporteroit seulement aux immeubles ; ce dernier sens doit être préféré, comme plus conforme au droit commun des communautés, qui y fait entrer le mobilier.

59. Lorsqu'un mineur qui se marie, a plus du tiers de son bien en mobilier, ce qu'il a de plus que le tiers, est de droit réservé propre. Il y a plus : il ne lui est pas permis de mettre plus que ce tiers en communauté ; & s'il avoit fait un apport plus considérable, il seroit réductible au tiers. *Louet*, *M.* 20. Cela

à lieu lorsqu'il se marie *de suo*; mais lorsque ses pere ou mere, ou autres le dotent, il est permis à celui qui fournit la dot, de la faire entrer en entier, si bon lui semble, dans la communauté de ce mineur.

60. Les clauses de réserve de propres sont de Droit étroit, & ne s'étendent pas aux biens qui échéent, durant le mariage, au conjoint qui a fait la réserve de propres, à moins qu'il n'y ait expressément compris les biens à venir.

Par la même raison, lorsqu'il est dit que les successions seront propres, cela ne s'étend point à ce qui advient aux conjoints à titre de donation ou legs, à moins que ce ne soit de la part de quelqu'un de leurs ascendans; car ces donations ou legs tiennent lieu de succession.

61. La réserve de propres n'empêche pas le mari de disposer des effets mobiliers réservés propres par sa femme. Tout l'effet est de donner à celui des conjoints qui a fait la réserve, ou à ses héritiers, le droit de reprendre, avant part, sur les biens de la communauté, la somme à laquelle montent les biens mobiliers réservés propres. *Infrà*, *chap.* 5.

62. L'addition de ces termes, *aux siens*; & de ceux-ci, *ceux de son côté & ligne*, donnent à la réserve de propres, des effets plus étendus. *Voyez l'Introd. gén. chap.* 3, *art.* 4, §. 3.

63. C'est au conjoint qui a fait la réserve de propres, à justifier la quantité du mobilier qui y est comprise. Ce qui a été dit *suprà*, §. 1, pour la justification de l'apport, reçoit ici application.

§. IV.

De la Clause de Séparation de Dettes.

64. Les dettes que les conjoints doivent lors de leur mariage, & que la Coutume fait tomber en la communauté, en sont excluses par la clause de séparation de dettes.

65. C'est une question, si, lorsque les conjoints ont apporté chacun en communauté une somme cer-

taine, il y a lieu à cette séparation de dettes, quoique non exprimée. Lebrun tient la négative : je crois préférable l'opinion de La Thaumassiere, qui tient l'affirmative, & que j'ai vue autrefois être l'avis unanime de tous les Officiers, Avocats, & Praticiens du Bailliage d'Orléans. En effet, la Coutume ne fait tomber en communauté les dettes mobiliaires des conjoints que parce qu'elles sont une charge naturelle de l'universalité de leurs biens mobiliers, dont elle compose leur communauté ; mais lorsqu'il a plu aux conjoints de la composer autrement, non de l'universalité de leur mobilier, mais d'une somme certaine que chacun y apporte, leurs dettes, par une raison contraire, n'y doivent pas tomber, parce que *æs alienum universi patrimonii non certarum rerum* (*aut summarum*) *onus est.* L. 50, §. 1, ff. *de judic.* Ajoutez que le contrat de communauté étant de la classe des contrats commutatifs, dans lequel, selon la nature de ces contrats, chacune des parties est censée vouloir recevoir autant qu'elle donne, & par conséquent faire un apport égal, on doit présumer, lorsque deux futurs conjoints ont promis apporter en communauté chacun une certaine somme, *putà*, de dix mille livres, qu'ils ont entendue *dix mille livres de net, & toutes dettes payées* ; autrement l'égalité qu'ils sont censés s'être proposée selon la nature de ce contrat, seroit renversée ; car celui qui ne devroit rien, apporteroit dix mille livres effectifs, pendant que l'autre qui devroit beaucoup, n'apporteroit rien d'effectif.

66. La clause de séparation de dettes exclut de la communauté toutes les dettes des conjoints avant le mariage, quoiqu'elles soient devenues exigibles, ou même quoiqu'elles ne soient liquidées que depuis le mariage, même quoiqu'elles soient contractées sous une condition qui n'est échue que depuis le mariage ; car l'effet rétroactif qu'ont les conditions au temps du contrat, font regarder ces dettes comme dues dès le temps du contrat, & avant le mariage.

Lebrun va jusqu'à décider que l'amende en laquelle l'un des conjoints est condamné, durant le ma-

riage, pour un délit commis auparavant, est exclufe de la communauté par la féparation des dettes. Quoique cette dette ne naiffe proprement que par le Jugement de condamnation, & durant le mariage, il fuffit qu'elle ait une claufe antérieure, qui eft le délit : cela fouffre néanmoins difficulté.

A l'égard des arrérages des rentes que le conjoint devoit avant fon mariage, il n'eft pas douteux que, nonobftant la claufe, la communauté eft tenue de tous ceux qui courent pendant le temps que la communauté dure, quoiqu'ils aient une caufe antérieure : car les arrérages font une charge naturelle des revenus des biens du conjoint qui tombent en la communauté.

Il en eft de même des intérêts courus pendant le mariage, de quelque efpece de dette que ce foit, antérieure au mariage.

Lebrun va jufqu'à dire que la convention par laquelle on feroit expreffément convenu que les dettes des conjoints, antérieures au mariage, feroient exclufes de la communauté, même pour les arrérages & intérêts qui en courroient durant la communauté, ne feroit pas valable : mais il va trop loin ; cette convention, quelque extraordinaire qu'elle foit, ne contient rien de contraire aux loix.

67. L'effet qu'a la claufe de féparation de dettes, eft que le conjoint qui étoit débiteur, doit récompenfe à la communauté, fi elle a acquitté ce qu'il devoit. *Infrà*, *chap.* 6, §. 4. Cette claufe a même quelquefois effet vis-à-vis des créanciers du conjoint. *Voyez fur ce l'art.* 212.

§. V.

De la Claufe de Reprife de l'Apport de la Femme, en cas de renonciation.

68. Il eft d'ufage de convenir par les contrats de mariage, que la femme, en cas de renonciation à la communauté, reprendra ce qu'elle y a apporté.

69. Cette claufe, par laquelle la femme eft affociée pour le gain, fans l'être pour la perte, con-

tient une espece d'iniquité : c'est pourquoi, quoiqu'elle soit aujourd'hui d'usage dans tous les contrats de mariage, la femme, quoique mineure, ne seroit pas restituable contre cette omission.

70. Quoique réguliérement chacun soit censé avoir stipulé pour ses héritiers, & autres successeurs universels, ce qu'il a stipulé pour lui, néanmoins, dans la clause de reprise, qui est de Droit étroit, la femme est censée n'avoir stipulé que pour elle le droit de reprise, si ses héritiers ne sont pas expressément compris dans la clause : c'est pourquoi, si elle prédécede, ses héritiers n'auront pas ce droit.

Mais si la femme a survécu à la dissolution de communauté, le droit de reprendre a été ouvert à son profit par la dissolution de communauté, & elle le transmet à ses héritiers. Cela a lieu quand même elle seroit morte avant que de s'être expliquée sur l'acceptation ou la répudiation de la communauté. *Arrêt du 29 Juillet 1716, au Tome VI du Journal.* La raison est que cette répudiation que la femme doit faire pour exercer la reprise de son apport, n'est pas une condition suspensive qui arrête l'ouverture du droit de reprise, mais seulement *lex faciendi*, c'est-à-dire, une chose que la femme à qui le droit est acquis, ou ses héritiers, doivent faire pour pouvoir exercer ce droit, qui n'est accordé qu'à cette charge.

Par la même raison, lorsque le droit de reprise a été une fois ouvert au profit de la femme, les créanciers de cette femme peuvent l'exercer pour elle, comme ayant droit d'exercer le droit de leur débitrice. Lebrun est néanmoins d'avis contraire, mais mal-à-propos. Il y a plus : quand même cette femme, en fraude de ses créanciers, & pour les priver du bénéfice de cette reprise, auroit accepté une communauté onéreuse, les créanciers de cette femme pourroient, sans avoir égard à cette acceptation de la femme, exercer pour elle la reprise de son apport, en abandonnant aux héritiers du mari les biens de la communauté ; de même que les créanciers d'un héritier qui, pour les frauder, a renoncé à une suc-

ceſſion avantageuſe, peuvent, ſans avoir égard à cette renonciation, exercer dans cette ſucceſſion les droits de leur débiteur.

71. Lorſque la femme a compris ſes enfans, ou quelques autres parens dans la clauſe, le droit de repriſe eſt, par ſon prédécès, tranſmiſſible dans ſa ſucceſſion, ſi ce ſont ſes enfans, ou autres parens compris dans la clauſe, qu'elle laiſſe pour ſes héritiers; autrement non.

Lorſque la clauſe de repriſe eſt conçue en ces termes, *la future & les ſiens pourront, &c.* ces termes ne comprennent que les héritiers de la ligne deſcendante; c'eſt-à-dire, les enfans, en quelque degré qu'ils ſoient.

S'il eſt dit, *la future & ſes enfans, &c.* je penſe que les enfans, en quelque degré qu'ils ſoient, ſont compris dans la clauſe, ſuivant la ſignification commune de ce terme. L. 220, ff. *de v. ſ.* Il n'y a aucune raiſon de croire que les parties s'en ſoient écartées dans cette clauſe, leur affection pour leurs petits-enfans étant la même que pour leurs enfans.

Ce terme, *enfans*, lorſqu'il eſt illimité, comprend auſſi, tant les enfans des précédens mariages, que ceux du futur mariage. Lorſqu'il eſt dit, *les enfans qui naîtront du futur mariage*, ceux des précédens mariages ſont exclus pour le cas auquel il ne ſe trouveroit aucun enfant du futur mariage qui vînt à la ſucceſſion de ſa mere: mais lorſqu'il y en a, ceux des précédens mariages concourent avec eux dans la repriſe, & ils ne ſont pas cenſés en avoir été exclus dans ce cas, la loi du rapport ne permettant pas que des enfans ſoient plus avantagés que les autres dans la ſucceſſion de leur mere commune.

Lorſqu'il eſt dit que la future & ſes collatéraux *pourront, en renonçant, reprendre, &c.* il y a tout lieu de préſumer que les parties ont entendu, à plus forte raiſon, comprendre leurs enfans dans la clauſe, & même les aſcendans de la femme, & qu'elle doit être entendue en ce ſens, *ſes héritiers, même collatéraux.* La queſtion n'eſt pas néanmoins ſans difficulté. Le-

brun, *p.* 3, *chap.* 2, *f.* 2, *d.* 5, *n.* 12, rapporte un Arrêt de 1607, qui est le 112e de ceux de Montholon, qui a jugé la question contre les enfans. On a pu se fonder sur cette raison, que la femme, en ne stipulant pas pour ses enfans la reprise qu'elle a stipulée pour ses collatéraux, a pu avoir cette raison, que ses biens devant retourner, après la mort du pere, à ses enfans, il n'étoit pas nécessaire, pour les conserver à sa famille, de leur en stipuler la reprise.

72. Le droit qui résulte de la clause de reprise, étant de nature à ne se pas transmettre dans la succession de la femme par son prédécès, à moins que ceux qui la recueillent, ne se trouvent eux-mêmes compris dans la clause; il suit de-là que s'il est dit que *la femme, ses enfans & ses collatéraux pourront, en cas de renonciation à la communauté, reprendre, &c.* & que la femme étant prédécédée, aucun de sa famille n'accepte sa succession, la reprise ne pourra être exercée, ni par le haut-justicier qui lui succéderoit par droit de déshérence, ni par le curateur à sa succession vacante pour les créanciers.

Mais si un parent de cette femme, compris dans dans la clause, se porte héritier de cette femme sous bénéfice d'inventaire, quoiqu'ensuite il abandonne la succession aux créanciers, le droit de reprise qui a été ouvert ou profit de cet héritier, pourra être exercé par les créanciers.

Pareillement, lorsqu'il y a un étranger légataire universel, le droit de reprise qui a été ouvert au profit du parent héritier compris dans la clause, qui a accepté la succession, se trouvant faire partie des effets compris au legs universel, pourra être exercé par le légataire, après qu'il aura été saisi de son legs. Lebrun, *ibidem*, est néanmoins d'avis contraire : il prétend que la reprise ne peut en cette espece être exercée ni par l'héritier ni par le légataire, n'ayant pu être ouverte, ni au profit du légataire, qui est un étranger, ni au profit de l'héritier, à cause du legs universel. La réponse est que le legs universel n'empêche point que ce droit de reprise n'ait été ouvert

au profit de l'héritier, pour de-là passer au légataire. En vain dit-on que la propriété des choses léguées est censée passer directement du défunt au légataire : l'héritier étant essentiellement le successeur à tous les droits du défunt, *successor in universum jus*, tous les droits du défunt, quoique légués, ne laissent pas de passer en sa personne : ce n'est que par une fiction de Droit établie en faveur du légataire, qu'ils sont censés passer directement en la personne du légataire ; & que ce qui n'est établi qu'en sa faveur, ne doit pas, en cette espece, être rétorqué contre lui, ni empêcher qu'il y ait eu ouverture au droit de reprise qui se trouve faire partie de son legs universel. Ajoutez que dans l'opinion de Lebrun, il seroit au pouvoir de la femme, en faisant un legs universel à un étranger, d'avantager son mari, & de le décharger de l'obligation de la restitution de l'apport ; ce qui est un très-grand inconvénient. Il y a un Arrêt de 1711, rapporté par l'Annotateur de Lebrun, *ibid. n.* 17, conforme à notre avis.

Il y en a qui vont jusqu'à soutenir que le légataire pourroit prétendre la reprise, quand même l'héritier compris en la clause de reprise, auroit renoncé à la succession, & que cette renonciation doit passer pour une renonciation frauduleuse, à laquelle on ne doit pas avoir égard. Je ne puis être de cet avis ; car cette reprise, étant un droit de la succession de la femme, ne peut être ouverte au profit des personnes comprises dans la clause, qu'elles n'acceptent sa succession. On ne peut pas dire non plus que la renonciation soit frauduleuse. Il est bien vrai que, selon notre Jurisprudence, un débiteur est censé commettre une fraude envers ses propres créanciers, lorsqu'il renonce à une succession avantageuse qui pourroit servir à les payer ; & en conséquence, sans avoir égard à cette renonciation frauduleuse, ses créanciers sont admis à exercer ses droits dans cette succession : mais, dans cette espece, l'héritier appellé à la succession a pu renoncer, sans commettre de fraude envers le légataire universel dont il n'étoit pas le débiteur.

73. Lorsqu'il est dit que la future reprendra, en renonçant, *son apport*, ou *ce qu'elle a apporté*, la clause, qui est de Droit étroit, ne comprend que ce qu'elle avoit lors du mariage. Mais s'il est dit qu'elle reprendra *ce qu'elle aura apporté*, ces termes, qui sont au temps futur, comprennent, outre ce qu'elle avoit lors du mariage, tout ce qui lui est depuis advenu par donation ou succession, & est tombé en communauté. *Lebrun*, *ibid. n.* 38.

74. C'est la dissolution de communauté qui donne ouverture au droit de reprise au profit de la femme; soit qu'elle arrive par le prédécès du mari, soit qu'elle arrive par la séparation, quand même la clause seroit conçue dans ces termes dans lesquels plusieurs Notaires ont coutume de la concevoir, *La femme survivante pourra*, &c. car l'intention des parties, par ce terme de *survivante*, n'a été que de signifier que le droit de reprise n'étoit accordé qu'à la future, & non à ses héritiers, si la communauté étoit dissoute par son prédécès. *Lebrun*, *ibid. n.* 22.

Le droit de reprise ayant été ouvert en ce cas par la séparation, quoique la femme vienne par la suite à prédécéder, le mari n'a pas la répétition des deniers de son apport dont elle a eu la reprise. *Arrêt du* 30 *Octobre* 1718, *au Tome VII du Journal.* Lebrun, *ibid. n.* 23.

75. Lorsque c'est du mobilier qui a été mis en communauté, la reprise est de la somme à laquelle montoit sa valeur lorsqu'il y est entré. Lorsque la femme a mis des immeubles en communauté, elle les reprend en nature, s'ils se trouvent pardevers son mari, ou sa succession, lors de la dissolution de communauté. S'il les avoit aliénés, elle ne pourroit pas les revendiquer contre les tiers détenteurs; car, par la clause d'ameublissement, qui doit se concilier avec la clause de reprise, elle est censée avoir consenti que son mari ait, durant la communauté, sur ces propres ameublis, le même droit que sur les conquêts; qu'il pût par conséquent les aliéner (sans préjudice néanmoins de ses hypotheques) de même que les con-

quêts; & qu'en ce cas la créance de la reprise de ces héritages fût convertie en celle du prix pour lequel ils auroient été vendus, pourvu que la vente ait été faite de bonne foi & sans fraude. *Lebrun*, *ibid. n.* 57. Que si le mari les avoit vendus à vil prix, il devroit rendre leur juste valeur, eu égard au temps de l'aliénation.

76. Le mari, comme tout autre débiteur de corps certain, doit entretenir en bon état les héritages sujets à la reprise; & il est tenu des dommages & intérêts, s'ils ne s'y trouvent pas lorsque la femme les reprend en nature. Par la même raison, s'ils n'y étoient pas lorsqu'il les a vendus, il doit faire raison à sa femme de ce qu'ils auroient été vendus de plus, s'ils eussent été en bon état.

§. V I.

De la Clause de Préciput.

77. C'est une clause très-ordinaire dans les contrats de mariage, que le futur époux, en cas de survie, aura dans les biens de la communauté, par préciput, ses habits & linges à son usage; & ses armes & chevaux, si c'est un homme de guerre; ou *ses livres*, si c'est un homme de lettres; ou *ses outils*, si c'est un artisan; & pareillement que la future, en cas de survie, aura par préciput, ses habits, linges, bagues & joyaux. Ce préciput est quelquefois limité à une certaine somme; quelquefois il est illimité; quelquefois on convient que le survivant aura le choix de ces choses, ou d'une certaine somme.

Dans le cas d'un préciput illimité, *putà*, lorsqu'il est dit que le mari survivant aura par préciput ses livres, s'il s'est fait une bibliotheque qui monte à une somme excessive, il doit être réduit *arbitrio Judicis.*

78. Il n'y a que la mort naturelle de l'un des conjoints qui donne ouverture au préciput de l'autre; car il n'est pas probable que dans cette convention on ait eu un autre cas en vue. *Arrêt du* 2 *Juin* 1549, *le Roi Henri II tenant son Lit de Justice.*

Lorſque l'un des conjoidts, dont les biens ont été confiſqués, ſurvit l'autre, il y a des Auteurs qui refuſent le préciput au fiſc.

79. Il eſt évident que la clauſe de préciput devient inutile au mari ſurvivant, lorſque les héritiers de la femme renoncent à la communauté. Lorſque la femme ſurvivante y renonce, elle eſt cenſée renoncer à tout ce qu'elle peut prétendre dans les biens de la communauté, tant à titre de préciput qu'autrement; & en conſéquence, la clauſe de préciput lui devient pareillement inutile. *Lebrun, p. 3, chap. 2, ſ. 1, d. 4, n. 4.* Mais on convient fort ſouvent par les contrats de mariage, que la femme, même en cas de renonciation, aura ſon préciput; & en ce cas le préciput eſt une créance que la femme qui a renoncé à la communauté, a contre la ſucceſſion de ſon mari.

§. VII.

Du Forfait de la part de la Communauté.

80. On convient quelquefois par le contrat de mariage, que la femme ou ſes héritiers n'auront pour tout droit de communauté, qu'une certaine ſomme.

Cette convention renferme une eſpece de vente & d'abandon à forfait que fait la femme à ſon mari, de la part qu'elle auroit pu avoir dans la communauté. Comme il eſt pour-lors incertain ſi la communauté ſera avantageuſe ou onéreuſe, cette vente eſt un contrat aléatoire, ſemblable à la vente d'un coup de filet: c'eſt pourquoi le mari ne laiſſeroit pas de devoir cette ſomme, quoiqu'il ne reſtât aucuns biens dans la communauté. Cela a lieu, quand même il ſeroit dit que la femme prendroit cette ſomme ſur les biens de la communauté; car ce terme, *ſur*, n'eſt pas limitatif, mais ſeulement démonſtratif. *Lebrun, l. 1, chap. 3, n. 42, & ſuiv.*

81. La femme, au moyen de cette ſomme, ne devant rien avoir des biens de la communauté, on doit lui faire déduction ſur cette ſomme de tout ce qu'elle en a tiré, pendant qu'elle duroit, pour ſes affaires,

même de la moitié des dots qui en ont été tirées, lorsqu'elle a doté ses enfans conjointement avec son mari : *secùs*, si elle n'avoit pas été partie dans la dotation ; car ne dote qui ne veut.

82. La femme doit avoir cette somme franche de dettes : elle n'en est pas même tenue vis-à-vis des créanciers, comme elle le seroit si elle avoit vendu à forfait sa part de communauté à un tiers ; car elle n'auroit pu la transmettre à ce tiers qu'en se portant commune ; au lieu que, par le forfait qu'elle fait avec son mari, elle renonce plutôt au droit d'acquérir une part en la communauté, qu'elle ne la lui transmet.

La femme devant avoir cette somme franche de dettes, elle ne doit faire aucune confusion de toutes ses reprises de propres, remplois, & autres choses qui lui sont dues par la communauté, qui doivent lui être payées en total par le mari, outre la somme stipulée par son droit de communauté.

§. VIII.

Des Clauses d'Exclusion de Communauté.

83. Lorsqu'on est convenu, par le contrat de mariage, qu'il n'y auroit point de communauté entre les futurs conjoints, l'effet de cette clause est que la femme, après la dissolution du mariage, ne peut prétendre aucune part dans les choses acquises par son mari durant le mariage, & qu'elle ne peut demander autre chose que la restitution de ce qu'elle justifiera avoir apporté à son mari.

Mais cette clause ne prive pas le mari du droit de jouir, pendant le mariage, de tous les biens de la femme, *ad sustinenda onera matrimonii.* Il faut, pour l'en priver, ajouter à la clause d'exclusion de communauté, celle-ci, *que les conjoints jouiront séparément de leurs biens.* On appelle cette clause, *séparation contractuelle.*

§. IX.

Des Clauses par lesquelles le Futur & la Future sont mariés francs & quittes de Dettes.

84. Une femme peut avoir intérêt, à deux égards, que l'homme qu'elle épouse soit franc de dettes; 1°. afin que la restitution de sa dot, & l'acquittement de ses autres conventions matrimoniales, n'en souffrent aucun préjudice; 2°. afin que sa part dans la communauté ne soit pas diminuée par ce qui en seroit tiré pour acquitter les dettes de son mari. Ce n'est ordinairement que la premiere de ces deux especes d'intérêts de la femme qu'on a en vue dans la clause par laquelle les parens du futur époux le déclarent franc & quitte de dettes: c'est pourquoi l'opinion la plus saine est que, par la convention que renferme cette clause, qui se contracte entre les parens du garçon & la future épouse, les parens du garçon ne s'obligent envers la future à autre chose, sinon qu'à l'indemniser de ce que les collocations des créanciers de son mari, antérieurs au mariage, sur les biens de sondit mari, empêcheroient la femme de toucher du prix desdits biens, pour le paiement de ses reprises & créances: tel est l'avis de Lebrun. Renusson est d'avis contraire, & il étend cette clause même à la seconde espece d'intérêt que la femme peut avoir que son mari soit franc de dettes; mais cette opinion n'a pas prévalu: l'interprétation de la clause que nous avons suivie, s'éclaircira par des exemples. Je suppose qu'après la dissolution de la communauté, les biens immeubles ont été discutés. Le prix desdits biens se monte à vingt mille livres. Il s'est trouvé pour cinq mille livres de créanciers hypothécaires antérieurs au mariage, colloqués avant la femme sur ladite somme; la femme qui étoit créanciere de quarante mille livres pour ses reprises & conventions matrimoniales, n'a pu toucher que les quinze mille livres restans. Les pere & mere qui ont marié leur fils franc & quitte, seront tenus, en vertu de cette clause, d'indemniser

la femme de la somme de cinq mille livres qu'elle auroit touchée de plus sans les créanciers antérieurs au mariage.

Je fais une autre supposition. Le bien du mari consiste en mobilier, dont le prix n'a produit que dix mille livres. Il laisse pour cent mille livres de dettes; sçavoir, quarante mille livres qui sont dues à sa femme, quarante autres mille livres qui sont dues à des tiers, pour des dettes contractées depuis le mariage, & vingt mille livres de dettes antérieures au mariage, soit hypothécaires, soit chirographaires, n'importe, pourvu qu'elles soient constamment antérieures au mariage. Ces créanciers antérieurs au mariage auront pour leur sou la livre, la somme de deux mille livres. Sans ces créanciers, la femme auroit touché de plus qu'elle ne touchera, une somme de mille livres, moitié de cette somme de deux mille livres, qui seroit partagée entre elle & les autres créanciers. Ces créanciers antérieurs font donc tort à la femme d'une somme de mille livres, de laquelle les parens de son mari sont tenus de l'indemniser en vertu de la clause de franc & quitte.

Il résulte de ceci que les pere & mere qui ont garanti leur fils franc & quitte de dettes, ne sont pas obligés indéfiniment à la restitution de la dot & conventions matrimoniales de leur bru, comme ils le seroient s'ils s'en étoient rendus caution; mais qu'ils y sont seulement obligés jusqu'à concurrence de la somme que les créances du mari, antérieures au mariage, ont empêché leur bru de toucher sur le prix des biens de son mari.

85. Si, après les créances du mari, antérieures au mariage, acquittées, il est resté suffisamment de quoi payer entiérement les créances de la femme, l'effet de cette clause cesse entiérement. Au reste, il ne suffit pas qu'il reste de quoi acquitter sa dot; cette clause s'étend à toutes les créances que la femme peut avoir contre son mari. Lebrun en excepte mal-à-propos celles qu'elle a pour indemnité des dettes auxquelles elle s'est obligée pour son mari pendant le

mariage ; car les pere & mere, en déclarant leur fils franc & quitte, se sont obligés envers leur bru, *in id quanti ejus interest maritum esse ære alieno liberum, qualem eum esse affirmaverunt.* Or ce n'est pas seulement par rapport à sa dot, mais c'est par rapport à toutes les créances qu'elle peut avoir contre son mari, quelles qu'elles soient, qu'elle a intérêt qu'il ait été tel. Lorsqu'elle s'est obligée pour son mari durant le mariage, elle a compté sur le bien de son mari, & sur l'assurance qu'on lui a donnée qu'il étoit franc de dettes. La raison qu'allegue Lebrun pour excepter la créance pour les indemnités de la femme, est qu'une femme pouvant s'obliger pour son mari à des dettes sans bornes, l'obligation que les pere & mere contracteroient, seroit sans bornes, si elle s'étendoit à cette espece de créance : mais cette raison est fausse, puisque l'obligation des pere & mere, qui résulte de cette clause, ne peut jamais excéder ce que leur fils devoit au temps de son mariage.

86. Lorsque les parens de la fille la déclarent & garantissent franche de dettes, (ce qui arrive rarement) le futur époux envers qui les parens de la fille contractent cette obligation, ne pouvant avoir une autre espece d'intérêt que la future épouse soit franche de dettes, sinon pour que sa communauté n'en soit pas diminuée, il n'est pas douteux que les parens de la fille s'obligent par cette clause, envers le mari, à lui faire raison de ce dont sa part en la communauté se trouve diminuée par tout ce qu'il en a fallu tirer pour payer les dettes de la fille antérieures au mariage, tant en principaux qu'intérêts.

En cela cette clause oblige à plus les parens de la fille, que la clause de séparation de dettes n'oblige les conjoints entre eux ; car elle n'oblige qu'à la récompense de ce qui a été payé pour les principaux, & non de ce qui a été payé pour les intérêts courus durant la communauté.

Observez une autre différence entre cette clause & celle de séparation de dettes. Par la clause de séparation de dettes, ce sont les conjoints qui con-

traĉtent & s'obligent l'un envers l'autre : mais par la clause par laquelle l'un des conjoints est déclaré franc & quitte, ce sont les parens du conjoint qui le déclarent tel, qui contraĉtent & s'obligent envers l'autre conjoint ; de maniere qu'une fille que ses parens ont mariée franche & quitte de dettes, n'est tenue de cette clause qu'autant qu'elle seroit leur héritiere.

CHAPITRE III.

De la Dissolution de la Communauté ; de l'Acceptation & de la Renonciation.

§. I.

De la Dissolution de Communauté.

87. LA communauté se dissout par la mort naturelle ou civile de l'un des conjoints. *Livon. tit. de la Com. R.* 40. Il y a néanmoins des Jurisconsultes qui trouvent de la difficulté à l'égard de la mort civile de la femme, parce que, disent-ils, le mari ne doit pas souffrir du délit qui a fait condamner sa femme à une peine qui emporte mort civile, ni être privé par le fait de la femme du droit qu'il a, comme chef de la communauté, de jouir des biens de sa femme pendant tout le temps que durera le mariage. La réponse est que, quoique le mariage ne soit pas dissous, quant au lien naturel, par la mort civile de sa femme, il ne subsiste plus comme mariage civil ; & par conséquent la communauté, qui est un effet civil du mariage, ne peut plus subsister : on ne peut pas concevoir une communauté avec une personne qui, dans l'ordre civil, n'existe plus.

88. La communauté se dissout aussi par la séparation. Il y en a deux especes ; la simple séparation de biens, qui donne droit à la femme de jouir de ses biens, & de les administrer sans son mari la sépa-

ration d'habitation, qui donne à la femme le droit d'habiter séparément de son mari, & qui entraîne la séparation de biens, comme accessoire.

89. Ces séparations ne peuvent se faire par le consentement mutuel des parties. Il faut, pour qu'elles soient valables, qu'elles soient ordonnées par le Juge, sur une demande judiciaire donnée par la femme contre son mari.

Le Juge ne doit ordonner ces séparations que pour de justes causes, dont la femme doit faire la preuve, soit par écrit, soit par témoins.

Les causes de la séparation de biens sont la dissipation & le mauvais état des affaires du mari, qui met en péril la dot de sa femme ; ou lorsqu'il est en demeure de faire l'emploi de la dot qu'il s'étoit, par le contrat, obligé de faire. *Arrêt du* 10 *Janvier* 1699, *rapporté par Augeard.* Les causes de la séparation d'habitation sont les mauvais traitemens exercés par le mari contre sa femme. *Voyez, sur la séparation, les articles* 198 *&* 199.

On a jugé que c'étoit aussi une cause de séparation d'habitation, lorsque le mari avoit intenté une accusation capitale contre sa femme, dans laquelle il avoit succombé. *Arrêt du premier Février* 1716.

§. II.

De l'Acceptation de Communauté.

90. Les biens de la communauté, dont le mari, pendant qu'elle duroit, étoit réputé le seul maître, se divisent, lors de la dissolution, en deux parties égales, entre le mari & la femme, ou leurs héritiers, pourvu que ladite femme ou ses héritiers veuillent accepter la communauté.

Cette regle souffre exception, 1°. lorsqu'il en a été convenu autrement par le contrat de mariage ; 2°. lorsque la femme, pour quelque délit, a été déchue du droit de communauté ; *putà*, lorsque, sur la plainte de son mari, elle a été déclarée convaincue d'adultere. La femme, pour cause d'abandon de

ſon mari, après des ſommations de retourner avec lui, auxquelles elle n'a pas obéi, eſt auſſi quelquefois déclarée déchue de ſon droit de communauté ; ſi ce n'eſt dans tous les biens de la communauté, c'eſt au moins dans ceux acquis depuis ſa déſertion.

91. L'acceptation de la communauté ſe fait, ou expreſſément, comme lorſque la femme, depuis la diſſolution de la communauté, prend la qualité de commune ; ou tacitement, lorſque, depuis la diſſolution de communauté, elle fait quelque choſe qui ſuppoſe en elle la volonté d'être commune ; comme lorſqu'elle diſpoſe des effets de la communauté, ou lorſqu'elle paie des dettes de la communauté auxquelles elle n'étoit point obligée.

La ceſſion qu'une femme fait de ſon droit de communauté à un étranger, comme auſſi la renonciation qu'elle fait en faveur de l'un des héritiers du mari préférablement aux autres, ſuppoſe auſſi en elle une acceptation ; car elle ne peut pas tranſmettre ſon droit à cet étranger, ni à cet héritier du mari, préférablement aux autres héritiers, qu'elle ne l'ait acquis elle-même ; ce qu'elle ne peut faire qu'en acceptant la communauté. Si elle renonce indiſtinctement en faveur des héritiers de ſon mari, auxquels ſa part accroît naturellement par ſa renonciation, elle ne ſera point cenſée avoir accepté, quand même elle auroit recu quelque choſe pour renoncer. *Arg.* L. 24, ff. *de acq. her.*

§. III.

De la Renonciation à la Communauté.

92. Le droit de renoncer à la comunauté pour ſe décharger des dettes, ne fut d'abord accordé qu'aux perſonnes nobles, dans le temps des Croiſades, à cauſe des grandes dettes que les ſeigneurs & les gentilshommes avoient contractées pour les voyages d'outre-mer. Depuis, ce droit a été étendu à toutes les femmes & à leurs héritiers.

Cette renonciation à la communauté devoit ſe faire autrefois lors des obſeques du mari, avec certaines

cérémonies. La veuve, en ſigne de ſa renonciation, ſe déceignoit, & jetoit ſur la foſſe de ſon mari la bourſe & les clefs qu'elle avoit pendues à ſa ceinture. Aujourd'hui la renonciation ſe fait par un acte pardevant Notaires, & il n'y a aucun temps limité pour la faire.

Lorſque la communauté ſe diſſout par le prédécès du mari, la Coutume veut que la veuve qui ſe trouve en poſſeſſion des biens de la communauté, ne puiſſe renoncer qu'en faiſant bon & loyal inventaire deſdits biens. *Voyez l'art.* 204, *& les notes.*

93. La Coutume n'ayant limité aucun temps pour cette renonciation, la femme & ſes héritiers ſont toujours à temps de la faire, tant qu'ils n'ont pas accepté la communauté, ſoit expreſſément, ſoit tacitement, en faiſant quelque acte de commun, & tant qu'ils ne ſont pas pourſuivis pour prendre qualité. mais lorſqu'un créancier de la communauté aſſigne la veuve, elle n'a droit de jouir que des délais de l'Ordonnance de 1667, qui ſont celui de trois mois, qui lui eſt accordé pour faire inventaire, & qui court du jour de la mort de ſon mari; & celui de quarante jours, qui lui eſt accordé pour délibérer, & qui court du jour que l'inventaire a été fini; ou, lorſqu'il n'a pas été fini dans les trois mois, du jour de l'expiration du terme de trois mois dans lequel elle le devoit finir. Ces délais étant expirés, ſi la veuve ne rapporte pas de renonciation, elle doit être condamnée envers le demandeur comme ſi elle étoit commune. Elle peut néanmoins, ſur l'appel, & tant qu'il n'y a pas de condamnation qui ait paſſé en force de choſe jugée, rapporter ſa renonciation; auquel cas elle doit être déchargée de la condamnation, & condamnée aux dépens faits juſqu'au jour qu'elle l'a rapportée.

L'Arrêt de condamnation qui intervient contre la veuve faute par elle de s'être expliquée, l'oblige de payer le créancier au profit de qui il eſt rendu, de même que ſi elle étoit commune; mais il ne la rend pas commune, & ne l'oblige pas envers les au-

tres créanciers, auxquels elle peût toujours oppoſer une renonciation ; car *res inter alios judicata, alteri non prodeſt.* L. 2, cod. *quæ res jud. non, &c.*

Idem des héritiers de la femme.

Lorſque la femme ou ſes héritiers ont pris la qualité ou fait acte de communs, ils ne peuvent plus renoncer à la communauté, à moins qu'ils n'aient fait cette acceptation en minorité ; auquel cas ils peuvent être reſtitués contre, en prenant des lettres de reſciſion. Lorſque l'acceptation a été faite en majorité, ils ne peuvent être reſtitués contre, ſi ce n'eſt pour cauſe de dol, c'eſt-à-dire, s'ils étoient en état de juſtifier qu'on eût employé quelque ſupercherie pour les engager à cette acceptation.

94. L'effet de la renonciation à la communauté eſt de décharger la femme, ou ſes héritiers, de toutes les dettes de la communauté, même vis-à-vis des créanciers, lorſqu'elle ne les a pas contractées elle-même. *Art.* 204.

Cette déciſion a lieu même à l'égard des dettes dont il pourroit ſembler qu'elle a profité, telles que ſont celles du boulanger, du boucher, du marchand qui a vendu les étoffes qui ont ſervi à l'habiller ; car la femme eſt cenſée avoir payé à ſon mari tout ce qu'elle a pu conſommer de ces différentes fournitures, par la jouiſſance de la dot qu'elle lui a apportée, *ad ſuſtinenda onera matrimonii* ; & l'ayant payé à ſon mari, elle ne peut être obligée à le payer une ſeconde fois aux marchands qui n'ont contracté qu'avec ſon mari, & non avec elle. Ils ne ſont pas plus fondés à le demander que le feroit le boulanger qui, ayant fourni du pain à un maître de penſion, s'aviſeroit d'en demander le prix aux penſionnaires qui l'ont mangé.

Cette déciſion doit avoir lieu, quand même la femme auroit arrêté les parties ou fait les emplettes ; car elle n'eſt cenſée faire cela que pour & au nom de ſon mari, & non pas s'obliger elle-même.

A l'égard des dettes qui procedent du chef de la femme, ou auxquelles elle s'eſt obligée avec ſon mari, la renonciation ne peut l'en décharger, ni ſes héri-

tiers vis-à-vis des créanciers; mais elle lui donne un recours contre le mari ou sa succession. *Voyez l'art.* 205.

La femme qui renonce, doit pareillement être acquittée entiérement des frais d'inventaire. C'est sans raison que Lebrun décide qu'elle en doit porter moitié. Ces frais sont une charge privilégiée des biens de la communauté, qu'il étoit nécessaire de constater par un inventaire, & doivent être par conséquent payés sur lesdits biens, & non par la veuve, de même que les frais d'inventaire d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, se paient sur les biens de la succession, & non par l'héritier bénéficiaire. Lebrun veut tirer argument de l'*art.* 107 de Troies, qui dit indistinctement que le survivant paie la moitié des frais d'inventaire : la réponse est que cet article suppose le cas d'acceptation comme le plus commun.

§. I V.

Du Cas auquel la Femme laisse plusieurs Héritiers, dont les uns acceptent la Communauté, & les autres y renoncent.

95. Les biens de la communauté étant quelque chose de divisible, la moitié dans ces biens, que la femme transmet dans sa succession, se divise entre les héritiers de la femme; & chacun d'eux n'y peut succéder que pour la part pour laquelle il est héritier. C'est pourquoi si, de quatre héritiers de la femme, trois, en se portant ses héritiers, renoncent à la communauté, le quatrieme, qui seul accepte la communauté, n'étant héritier de la femme que pour un quart, ne peut prétendre que le quart en la moitié de la femme dans les biens de la communauté : les autres portions demeurent pardevers le mari, *jure non decrescendi*, de même que le total lui demeureroit, si tous avoient renoncé.

Si la reprise de l'apport avoit été stipulée au profit de ces héritiers, en cas de renonciation à la communauté, le mari, qui profite seul de la part que cha-

cun de ces héritiers qui renoncent, a dans les biens de la communauté, doit être auſſi ſeul tenu de payer à chacun des renonçans le quart qui lui revient dans l'apport à la communanté, cet apport étant comme le prix pour lequel ils abandonnent leur part en la communauté.

CHAPITRE IV.

Du Partage de la Communauté.

96. LA premiere démarche néceſſaire pour parvenir au partage de la communauté entre le ſurvivant & les héritiers du prédécédé, eſt l'inventaire qui doit être fait entre les parties, de tous les effets mobiliers qui la compoſent, & des titres des immeubles.

On comprend dans cet inventaire, parmi les effets qui compoſent le mobilier de la communauté, même les hardes qui ſont à l'uſage du ſurvivant, à moins qu'il n'y ait une clauſe par le contrat de mariage, qui lui permette de les retenir par droit de préciput; & même, ſans cette clauſe, on doit laiſſer au ſurvivant un habillement complet, qui ne doit pas tomber en partage, ni par conſéquent être compris dans l'inventaire. Si le ſurvivant eſt un homme d'épée, on doit auſſi lui laiſſer l'épée qu'il a coutume de porter; ſi c'eſt un homme de robe, on doit lui laiſſer ſa robe de cérémonie; on doit auſſi lui laiſſer les marques des Ordres de Chevalerie dont il eſt décoré, telle qu'eſt une Croix de Saint-Louis. Mais lorſque ſa femme ſurvit, les pierreries dont elle a coutume de ſe parer ne ſont pas partie de l'habillement complet qu'elle a droit de retenir, & doivent par conſéquent être compriſes en l'inventaire; *ea enim magis ornamentis quàm veſti annumerantur.* L. 25, §. 10, ff. *de aur. leg.*

Les manuſcrits des ouvrages d'eſprit qu'un homme a compoſés, ne doivent pas non plus être compris dans l'inventaire; car ce ſont choſes ineſtimables, qui

ne peuvent être censées faire partie d'une communauté de biens, ni même d'une succession, & qui ne peuvent appartenir qu'à l'Auteur, & après sa mort, à son plus proche parent, quand même il renonceroit à sa succession.

Lorsque le survivant qui étoit en possession des biens de la communauté, a détourné quelques effets corporels, ou quelques titres des biens & droits de la communauté, & a omis malicieusement de les comprendre dans l'inventaire, non-seulement il est tenu de les rapporter, lorsque le recel vient à être découvert, mais il doit être, en punition de son recel, déclaré déchu de sa part dans les effets recelés, laquelle accroit aux héritiers du prédécédé. Lorsque c'est la femme survivante qui est coupable du recel, outre cette peine, elle est privée du droit qu'ont les femmes de renoncer à la communauté, & de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de l'émolument. Au reste, on ne présume pas facilement que les omissions des choses qui n'ont pas été comprises en l'inventaire, aient été malicieuses; & lorsque la fraude n'est pas constante, on ne peut demander autre chose, sinon que les choses qu'on avoit omis de comprendre en l'inventaire, y soient ajoutées. Il faut aussi, pour qu'il y ait lieu aux peines du recel, que la malice ait été persévérante. Si le survivant, après avoir détourné des effets, les avoit, avant acunes poursuites, ajoutés à l'inventaire, il n'y auroit pas lieu à la peine. *Louet. R. n.* 48.

97. Après l'inventaire fait, on procede au compte mobilier, par lequel les parties se font respectivement raison de ce que chacune d'elles a reçu des biens de la communauté depuis la dissolution de la communauté, & de ce que chacune d'elles a mis pour ladite communauté.

Ensuite on fait la liquidation de toutes les reprises, remplois de propres, & autres créances que chacun des conjoints a droit d'exercer sur la communauté, & des récompenses & autres dettes dont il peut être tenu envers la communauté. Nous verrons dans les deux

deux Chapitres suivans, quelles sont ces différentes créances & ces différentes dettes.

On doit compenser, jusqu'à due concurrence, ce dont chacun des conjoints est créancier de la communauté, avec ce dont ce même conjoint est débiteur envers elle, & le rendre seulement créancier ou débiteur de l'excédent.

Après la liquidation, on dresse la masse des biens dont la communauté est composée, tant en actif qu'en passif.

Lorsqu'il y a quelque mineur parmi les copartageans, ou lorsqu'étant tous majeurs, ils ne conviennent pas entre eux de l'estimation pour laquelle les conquêts & les propres ameublis seront couchés dans cette masse, il faut les faire visiter & estimer par des estimateurs, suivant leur valeur actuelle.

Ces experts doivent être nommés par le Juge, lorsqu'il y a des mineurs; sinon il suffit que les parties en conviennent entre elles.

98. La masse dressée & arrêtée, lorsque, par la liquidation, les conjoints se sont trouvés être créanciers de la communauté de quelque somme, déduction faite de ce dont ils lui étoient débiteurs, ils doivent prélever cette somme sur les biens de la communauté; & c'est la femme ou ses héritiers qui doivent prélever les premiers : le mari ou ses héritiers ne peuvent prélever ce qui leur est dû que sur ce qui reste après les créances de la femme acquittées.

Lorsque les conjoints se sont au contraire trouvés débiteurs par la liquidation, on précompte au conjoint, sur la part qu'il doit avoir en la communauté, la somme dont il lui est débiteur.

Voyez, au surplus, sur le partage des biens de la communauté, & sur l'obligation de garantie qu'il produit entre les copartageans, ce qui sera dit ci-après, au *Titre XVII*, du partage des successions. Tout ce qui y est dit pour le partage des successions, peut s'appliquer à celui de la communauté.

CHAPITRE V.

Des différentes Créances des Conjoints contre la Communauté.

99. CHACUN des conjoints peut-être créancier de la communauté lors de sa dissolution, 1°. de la reprise de la somme à laquelle se trouvent monter les effets mobiliers qu'il s'est réservés propres par le contrat de mariage, & qui sont entrés dans la communauté. *Suprà*, *chap.* 2, *art.* 2, §. 3.

100. 2°. Du prix pour lequel ses héritages propres ont été vendus, ou pour lequel ses rentes propres ont été rachetées pendant la communauté, & qui y est entré. *Art.* 192.

Il est pareillement dû remploi du prix de la coupe d'un bois de haute-futaie qui étoit sur l'héritage de l'un des conjoints; car la haute-futaie n'est pas un fruit de l'héritage, & le fonds est diminué par la coupe qui en est faite.

Il en est de même, à plus forte raison, du prix des pierres tirées des carrieres ouvertes sur le fonds de l'un des conjoints durant la communauté; car les pierres ne renaissent pas. On cite à ce sujet la Loi 7, §. *si vir*, ff. *sol. matr.* dont la leçon est vicieuse. *Voyez* la note sur cette Loi, *in Pand. Justin. tit. sol. matr. n.* 44.

Cette créance pour le remploi du prix des propres, est fondée sur cette raison, que n'étant pas permis aux conjoins de s'avantager pendant le mariage, chacun des conjoints doit reprendre, sur les biens de la communauté, tout ce dont la communauté a profité aux dépens de ses biens propres; autrement l'autre conjoint se trouveroit, pour la part qu'il a en la communauté, avantagé aux dépens de ce conjoint.

De-là il suit qu'il n'est dû reprise au conjoint que du prix qui est entré en communauté. C'est pourquoi, lorsque l'héritage propre de l'un des conjoints

qui, par le contrat de mariage, a été estimé à une certaine somme, a été vendu pendant le mariage, pour un prix au-dessus ou au-dessous de cette estimation, c'est du prix pour lequel il a été vendu, & qui est entré en la communauté, que la reprise est due, & non de cette estimation.

101. La reprise est due non-seulement du prix principal pour lequel l'héritage a été vendu, mais aussi de tout ce que la communauté a reçu pour pot-de-vin, épingles, & sous quelque autre dénomination que ce soit, soit en argent, soit en effets mobiliers.

On doit aussi comprendre le prix des charges appréciables à prix d'argent, imposées à l'acheteur, dont la communauté a profité.

102. Il n'est pas dû de reprise des intérêts du prix; car la communauté, qui auroit joui de l'héritage s'il n'eût été aliéné, doit jouir du prix qui en tient lieu.

103. Lorsque l'héritage a été vendu pour un seul prix, avec les fruits pendans, si la communauté a duré au-delà du temps de la récolte de ces fruits, on doit déduire, sur le prix pour lequel cet héritage a été vendu en l'état où il étoit, le prix de ces fruits pendans; car la communauté ne profite pas du prix desdits fruits, qui lui auroient appartenu si l'héritage n'eût pas été vendu : elle ne profite que du surplus; & par conséquent la reprise n'est due que du surplus.

Par la même raison, lorsque le conjoint a vendu son héritage, durant la communauté, pour un certain prix, que l'acheteur qui entreroit en jouissance du contrat, ne paieroit néanmoins qu'au bout de trois ans, sans intérêt; si la communauté a duré jusques & au-delà de ces trois ans, le conjoint ne peut prétendre la reprise de ce prix que sous la déduction de celui des trois années de jouissance qui auroient appartenu à la communauté, & qui est entré dans ce prix.

104. *Contrà, vice versâ*, si le conjoint a vendu son héritage propre pour une certaine somme payée comptant, & néanmoins à la charge que l'acheteur n'entreroit en jouissance qu'au bout de trois ans; si la

communauté a duré jusqu'à ce temps, on doit ajouter à la reprise du prix pour lequel l'héritage a été vendu, ce qu'il auroit été vendu de plus sans la réserve des trois années de jouissance ; autrement ce seroit une perte que le conjoint feroit, & dont la communauté profiteroit, qui, pendant ces trois ans, a eu tout à-la-fois, & la jouissance de l'héritage, & la jouissance du prix.

105. Lorsque le conjoint a vendu son héritage propre à rente viagere, la reprise est due de ce dont les arrérages de la rente viagere, courus pendant toutes les années que la communauté a duré depuis le contrat, ont excédé les revenus qu'auroit produits pendant ledit temps l'héritage vendu, toutes charges & risques déduits ; car c'est de cet excédent dont la communauté a profité.

106. Lorsque l'un des conjoints a vendu, durant la communauté, un droit d'usufruit ou de rente viagere qui lui étoit propre, si c'est par son prédécès que la communauté a été dissoute, ses héritiers ne peuvent prétendre aucun remploi du prix ; car comme, en ce cas, ce droit, s'il n'eût pas été vendu, se seroit entiérement confondu dans la communauté, sans qu'il en restât rien au conjoint lors de la dissolution de la communauté, c'est la communauté qui doit seule profiter du prix pour lequel il a été vendu.

Si le conjoint à qui ce droit appartenoit, a survécu à la dissolution de communauté, il doit avoir la reprise d'une partie seulement du prix, pour raison du temps incertain qui reste dudit usufruit : par exemple, si la communauté a duré cinq ans depuis la vente de l'usufruit, & qu'on estime à dix ans le temps incertain qui en reste à courir, le conjoint aura la reprise des deux tiers du prix.

107. Le conjoint qui avoit vendu son héritage avant le mariage, & qui depuis reçoit de l'acheteur contre qui il avoit une action rescisoire, une somme pour supplément du prix, doit avoir le remploi de cette somme ; car elle est le prix du rachat de l'action rescisoire qu'il avoit contre cet acheteur, laquelle

ayant pour objet l'héritage, étoit une action immobiliaire, & par conséquent propre de communauté.

108. *Contrà*, si le conjoint avoit acheté un héritage avant son mariage, & que depuis le vendeur eût fait rescinder le contrat, je ne crois pas que le conjoint pût prétendre le remploi de la somme qui lui aura été rendue par le vendeur; car l'effet de la rescision du contrat est que le conjoint est censé n'avoir jamais été propriétaire de l'héritage, mais seulement créancier de la somme par lui payée au vendeur, dont il a la répétition comme l'ayant payée en conséquence d'un contrat nul, & par conséquent *sinè causâ*. Or, si le conjoint n'a jamais été propriétaire de l'héritage, il n'a pu être un propre de communauté; & la créance qu'avoit le conjoint en cas de rescision du contrat, pour la répétition de la somme par lui payée au vendeur, étant une créance qui a pour objet une somme d'argent, est une créance mobiliaire qui est tombée dans la communauté, si le conjoint, par le contrat de mariage, n'a pas réservé propre son mobilier.

109. Il en est autrement lorsqu'on exerce, durant le mariage, sur l'un des conjoints, le réméré ou le retrait d'un héritage qu'il avoit acquis auparavant; car son acquisition n'étant en ce cas résiliée que pour l'avenir, il reçoit le prix qui lui est rendu comme le prix de son héritage propre, & le remploi lui en est dû.

110. Lorsque l'un des conjoints, sur une action hypothécaire, a été condamné à délaisser l'héritage qu'il avoit acquis avant le mariage, à la charge par le demandeur de lui rembourser une certaine somme pour le prix des méliorations, il doit avoir le remploi de cette somme s'il avoit fait ces méliorations avant le mariage; car ces méliorations faisant partie de l'héritage qui lui étoit propre, la somme qu'il reçoit pour le prix de ces méliorations, est le prix d'un propre.

Il en est autrement s'il a délaissé l'héritage sur une revendication : la somme qu'il a reçue pour les mé-

liorations, quoique faites avant le mariage, ne peut en ce cas passer pour le prix de son propre; car n'étant point en ce cas propriétaire de l'héritage, il ne l'étoit pas non plus des méliorations, qui en font partie, suivant cette regle-ci, *Inædificatum solo cedit*; & celle-ci, *Accessorium sequitur jus & dominium rei principalis*. Il n'avoit pour raison de ces méliorations, qu'une simple créance mobiliaire pour être remboursé de la somme qu'il avoit utilement employée sur l'héritage du demandeur, laquelle créance est tombée dans sa communauté comme le reste de son mobilier, à moins qu'il ne se le fût réservé propre.

111. Lorsque, par une transaction faite durant le mariage, l'un des conjoints a délaissé pour une somme un héritage qu'il possédoit avant le mariage, à quelqu'un avec qui il avoit contestation sur la propriété, il doit avoir le remploi de cette somme, à moins qu'il ne fût justifié que l'héritage appartenoit à celui à qui il l'a délaissé; car, sans cela, la possession en laquelle il étoit de cet héritage, l'en doit faire présumer le propriétaire; & par conséquent la somme qu'il a reçue pour cet héritage, est le prix de son propre.

112. Il reste à observer que les conjoints doivent avoir le remploi du prix de leurs propres, non-seulement parce qu'ils ont été vendus durant la communauté, mais même lorsqu'ayant été vendus dans le temps intermédiaire entre le contrat & la célébration du mariage, le prix en est tombé en la communauté; quoique les parties aient mis indéfiniment tout leur mobilier en communauté, suivant la coutume. La raison est que les futurs conjoints peuvent bien, par leur contrat de mariage, se faire tels avantages que bon leur semble: mais, pendant le temps intermédiaire jusqu'à la célébration, ils ne peuvent plus, à l'insçu de leurs parens qui ont assisté au contrat, en changer les conditions, & se faire aucun avantage, direct ou indirect, autre que ceux qui y sont portés. *Art.* 223. Or c'en seroit un que feroit le conjoint qui vendroit son héritage propre dans le temps intermé-

diaire pour en faire tomber le prix dans sa communauté, s'il n'en avoit pas le remploi. *Lebrun*, 1, *chap.* 4, *n.* 10.

113. La communauté étant chargée de l'entretien des héritages propres des conjoints dont elle perçoit les fruits, chaque conjoint est créancier de la communauté, de la somme à laquelle sera estimé le prix des réparations d'entretien qui se trouvent être à faire à ses héritages propres lors de la dissolution de la communauté.

114. Le mari, comme administrateur des biens de sa femme, étant tenu de veiller à leur conservation, est tenu des dommages & intérêts de sa femme, si, par sa négligence, il a laissé perdre quelque droit des propres de sa femme; & comme c'est pendant la communauté qu'il contracte cette obligation envers sa femme, la créance desdits dommages & intérêts qui en résulte, est une créance qu'a la femme contre la communauté.

115. Le conjoint ayant droit de reprendre sur la communauté tout ce dont il l'a avantagée à ses dépens, si l'un des conjoints avoit répudié sa part dans une succession d'immeubles de son parent collatéral, pour accepter un legs à lui fait par ce parent, qui tombera en sa communauté; ou s'il avoit fait rapport à la succession de son pere d'un immeuble qui lui avoit été donné, pour accepter cette succession composée, pour la plus grande partie, de mobilier qui entrera en sa communauté, quelques Auteurs ont pensé que si le parti que le conjoint a choisi dans ces cas, & autres semblables, étoit en soi le moins avantageux, il est censé l'avoir choisi pour avantager sa communauté à ses dépens, & qu'il lui est dû en conséquence récompense par la communauté. Je pense que cette opinion, qui donne lieu à des discussions & à des procès, doit être rejetée, & qu'on doit décider au contraire qu'il n'est point dû récompense au conjoint par la communauté, ni à la communauté par le conjoint, toutes les fois que le conjoint prend l'un des deux partis dont il avoit

le choix ; parce qu'il ne fait en ce cas qu'user du droit qu'il a de choisir, & qu'on ne doit point supposer en lui le dessein d'avantager sa communauté à ses dépens, ou de s'avantager aux dépens de sa communauté.

Voyez encore un exemple de créance d'un conjoint contre la communauté, *suprà*, *n.* 29.

116. Il nous reste à observer deux différences entre le mari & la femme, touchant leurs créances contre la communauté. La premiere, qui concerne les reprises de propres, est que le mari ne peut prétendre sur la communauté la reprise que de ce qui y est entré ; au lieu que la femme a la reprise de ses dettes actives stipulées propres, & du prix de ses propres vendus durant la communauté, quoique le mari n'en ait pas été payé, si c'est par sa faute & sa négligence qu'il ne l'a pas été. La raison est que le mari, étant administrateur des biens propres de sa femme, est tenu envers elle de la négligence qu'il a commise dans le recouvrement qu'il étoit tenu d'en faire, & il charge sa communauté de cette obligation que sa négligence lui fait contracter envers sa femme.

117. La deuxieme différence, qui concerne toutes les créances que chacun des conjoints peut avoir contre la communauté, est que le mari ne peut se venger que sur ce qui reste des biens de sa communauté après que la femme a prélevé ce qui lui est dû. Au contraire la femme peut, à défaut des biens de la communauté, se venger sur les biens propres de son mari ; & ils y sont hypothéqués du jour du contrat de mariage ; & s'il n'y a point eu de contrat, du jour de la célébration.

De-là il suit qu'en cas de renonciation à la communauté par la femme ou ses héritiers, il est inutile de liquider les reprises & autres créances que le mari peut avoir contre la communauté ; car il en fait confusion sur lui. Au contraire, on doit liquider celles de la femme, qui lui doivent être en ce cas payées pour le total par le mari.

CHAPITRE VI.

Des différentes Dettes dont chacun des Conjoints peut être tenu envers la Communauté.

118. LEs dettes dont chacun des conjoints peut être tenu envers la communauté, sont, 1°. ce qui pourroit être encore dû de la somme que le conjoint auroit promis apporter en communauté.

2°. La récompense qu'il doit à la communauté des sommes qu'il en a tirées pour ses propres affaires.

Nous parcourrons les différentes especes de récompenses, après avoir établi les principes généraux sur cette matiere.

§. I.

Principes généraux sur les Récompenses.

119. *Premier Principe.* Toutes les fois que l'un des conjoins s'enrichit aux dépens de la communauté, il lui en doit récompense.

Second Principe. La récompense n'est pas toujours de tout ce qu'il en a coûté à la communauté; elle n'est due que jusqu'à la concurrence de ce dont le conjoint a profité.

Troisieme Principe. Elle n'excede jamais ce qui en a coûté à la communauté, quelque grand qu'ait été le profit qu'a retiré le conjoint.

§. II.

Premier Cas de Récompense.

120. C'est un cas de récompense lorsque le conjoint a tiré de la communauté des sommes pour rentrer dans un héritage qui lui avoit appartenu ou à ses auteurs avant le mariage, ou pour devenir propriétaire de quelque héritage, en vertu d'un droit antérieur au mariage. *Voyez ci-dessus, n.* 15 & 16.

§. III.

De la Récompense pour Impenses faites sur l'Héritage propre de l'un des Conjoints.

121. Lorsqu'on a fait, des deniers de la communauté, des impenses nécessaires ou utiles, autres que celles de simple entretien, sur l'héritage propre de l'un des conjoints, il en doit récompense à la communauté.

A l'égard des impenses nécessaires, la récompense est toujours due de ce qu'il en a coûté, ou du moins de ce qu'il en a dû coûter, quand même l'impense ne subsisteroit plus, la maison sur laquelle elle a été faite ayant été incendiée par le feu du ciel. La raison est que l'impense étant supposée nécessaire, si elle n'eût été faite des deniers de la communauté, le conjoint eût été obligé de la faire de ses propres deniers : c'est pourquoi il profite toujours de toute la somme qu'il a tirée de la communauté, en ce qu'elle lui a épargné de tirer pareille somme de son propre fonds : *Hactenùs locupletior est, quatenùs propriæ pecuniæ pepercit.*

Cette raison ne milite pas à l'égard des impenses utiles qu'il auroit pu se dispenser de faire. C'est pourquoi la récompense pour ces impenses n'est due que jusqu'à concurrence de ce que l'héritage sur lequel elle a été faite, s'en trouve être plus précieux au temps du partage de la communauté.

Au reste, quelque précieux que soit devenu l'héritage, la récompense ne peut jamais être de plus que ce qu'il en a coûté à la communauté, suivant le troisieme Principe du §. 1.

122. Les impenses voluptuaires étant celles qui ne procurent que de l'agrément, & n'augmentent pas le prix de l'héritage sur lequel elles sont faites, il suit de cette définition que le conjoint sur l'héritage duquel elles ont été faites, ne doit aucune récompense à la communauté des deniers qui en ont été tirés pour les faire, puisqu'il n'en est pas devenu plus

riche. *Facit.* L. 5, §. 8, ff. *de donat. int. vir. & ux.* *Voyez le second Principe.*

Mais au moins, si elles sont de nature à pouvoir s'enlever, tels que sont des parquets, des boiseries, des glaces, &c. l'autre conjoint peut prétendre qu'elles soient enlevées pour être vendues au profit de la communauté, si mieux n'aime le conjoint faire raison à la communauté desdites impenses, jusqu'à concurrence du prix qu'on en peut retirer.

On peut même dire que ces impenses, en tant qu'elles peuvent s'enlever, ne sont pas purement voluptuaires, puisqu'elles augmentent le patrimoine du conjoint jusqu'à concurrence de la somme qu'il en peut tirer en les enlevant & les vendant.

Observez aussi que telles impenses qui, étant faites en un lieu, sont voluptuaires, *putà*, lorsqu'elles sont faites dans un château à la campagne, peuvent être réputées impenses utiles lorsqu'elles sont faites dans un autre lieu, *putà*, dans une maison de ville, comme lorsqu'on fait dans une maison de ville des embellissemens qui en augmentent le loyer.

123. Lorsqu'on a laissé croître en haute-futaie, sur l'héritage propre de l'un des conjoints, un bois qui étoit taillis lorsque la communauté a été contractée, c'est une augmentation faite sur l'héritage du conjoint aux dépens de la communauté, qui manque de profiter du prix des coupes; c'est pourquoi il en est dû récompense.

§ IV.

De la Récompense pour l'acquittement des Dettes de l'un des Conjoints.

124. C'est un cas de récompense lorsque le conjoint paie, des deniers de la communauté, des dettes propres dont il étoit tenu.

Si c'étoit une dette exigible, il doit récompense de la somme qu'il a payée. Si c'étoit une rente qu'il a remboursée, comme il n'a été libéré que de la continuation d'une rente, la récompense qu'il doit à la communauté, ne doit consister que dans la conti-

nuation de la rente, suivant le second Principe, *suprà*, *n.* 119. C'est ce qui est décidé par la Coutume de Paris, *art.* 244 *&* 245, qui porte que ce *rachat* est *réputé conquêt*, & que le conjoint qui étoit débiteur de la rente, doit la continuer à l'autre conjoint pour la moitié que cet autre conjoint a dans la communauté. Cette disposition, qui n'oblige le conjoint qu'à la continuation de la rente, étant une conséquence du principe général des récompenses, doit avoir lieu dans notre Coutume & dans toutes les autres.

Suivant le même principe, lorsque la rente de l'un des conjoints, qui a été remboursée des deniers de la communauté, étoit à un fur bas, *putà*, au denier cinquante, le conjoint ne doit la continuer qu'au même fur du denier cinquante; car il ne doit pas de récompense au-delà de ce dont il a profité & de ce dont il a été libéré.

125. Lorsque la rente que devoit le conjoint, étoit une ancienne rente, créée au fur du denier dix-huit, avant l'établissement du fur du denier vingt, il y a plus de difficulté de sçavoir si le conjoint qui l'a remboursée des deniers de la communauté, doit la continuer au même fur du denier dix-huit, ou seulement au fur du denier vingt. La décision de cette question & de plusieurs autres, dépend de sçavoir comment on doit considérer la rente dont le conjoint est tenu envers la communauté, à la place de celle qu'il a remboursée à son créancier.

Si cette rente est considérée comme une nouvelle rente que ce conjoint est censé, *potestate legis*, avoir constituée au profit de la communauté, pour le prix de la somme qu'il en a tirée pour rembourser l'ancien créancier, & pour laquelle la communauté est seulement subrogée aux hypotheques de cet ancien créancier, dans cette supposition, il faudra décider que la rente ne doit être continuée à la communauté que sur le pied du denier vingt, puisqu'elle a été constituée envers elle dans le temps que les deniers en ont été tirés pour rembourser l'ancien créancier, temps auquel les rentes ne pouvoient se constituer qu'au denier vingt.

Il faudra pareillement, dans cette ſuppoſition, décider que ſi la rente qui a été rembourſée, étoit une rente fonciere, celle dont le conjoint ſera tenu envers la communauté, n'aura ni ſa nature, ni ſes prérogatives des rentes foncieres, mais ſera une ſimple rente perſonnelle conſtituée à prix d'argent, pour laquelle la communauté ſera ſeulement ſubrogée aux hypotheques de l'ancien créancier.

D'où il ſuit encore que ſi ce conjoint qui a rembourſé la rente fonciere dont étoit chargé un de ſes héritages propres, laiſſe différens héritiers, les uns aux propres, les autres aux meubles & acquêts, la rente, comme une dette perſonnelle de ſa ſucceſſion, devra être continuée par tous ſes héritiers, ſuivant l'*art.* 350, & non pas ſeulement par celui qui ſuccede à l'héritage qui en a été libéré.

Au contraire, ſi la rente que le conjoint qui a rembourſé ſon créancier des deniers de la communauté, eſt regardée comme la même rente qui étoit due à ce créancier, & comme ayant été plutôt acquiſe par ce conjoint au profit & pour le compte de la communauté, qu'elle n'a été éteinte & amortie, il faudra, dans cette ſuppoſition, décider que la rente rembourſée des deniers de la communauté, qui étoit au fur du denier dix-huit, continue au même fur au profit de la communauté. Si c'étoit une rente fonciere, il faudra décider qu'elle continue dans la même nature, & avec les mêmes prérogatives de rente fonciere; que c'eſt l'héritage qui en étoit chargé qui continue d'en être principalement tenu envers la communauté; & que ſi le conjoint a laiſſé des héritiers à différentes eſpeces de biens, il n'y a que ceux qui ſuccedent à cet héritage qui en ſoient tenus.

Quoique cette ſeconde opinion paroiſſe autoriſée par un Arrêt rapporté par tous les Auteurs, qui a jugé que la rente devoit continuer au taux de ſa conſtitution, quoique plus cher que celui qui avoit lieu lors du rachat, néanmoins nous devons nous en tenir à la premiere opinion. Ceux qui ſuivent la ſeconde, s'appuient uniquement ſur ces termes, *Tel*

rachat est réputé conquêt, qu'ils interpretent en ce sens : *Tel rachat*, c'est-à-dire, la rente rachetée est elle-même en nature, *réputée* acquise pour le compte de la communauté, & par conséquent subsister comme *conquêt*. Mais outre que ces termes pourroient être interprétés autrement, cette supposition que le conjoint, en rachetant sa rente, a acquis, pour le compte de sa communauté, cette même rente en nature, étant contraire à la véritable intention du conjoint, qui, en rachetant sa rente, n'a eu d'autre intention que de l'éteindre, elle ne peut tout au plus être admise que dans la Coutume de Paris, & autres dont le texte pourroit paroître l'autoriser : mais elle ne peut avoir lieu dans la nôtre, qui ne s'en est pas expliquée ; & il doit y être hors de doute que lorsqu'un conjoint a racheté, des deniers de la communauté, la rente qu'il devoit, celle dont il est tenu envers la communauté par forme de récompense, n'est pas la même rente, mais une rente semblable à celle dont il seroit tenu envers un tiers, s'il eût pris de lui à constitution la somme qui a servi au rachat avec subrogation. Aussi Lebrun, qui, *l.* 3, *chap.* 2, *s.* 1, *d.* 5, suit la seconde opinion, convient néanmoins, au *nomb.* 11, qu'elle ne doit pas être suivie dans les Coutumes qui ne se sont pas exprimées comme celle de Paris.

126. Lorsque le conjoint a racheté des deniers de la communauté une rente viagere qu'il devoit avant son mariage, si celui sur la tête de qui elle étoit due, se trouve encore vivant lors de la dissolution de la communauté, dans le sentiment de ceux qui pensent que les rentes viageres sont immobiliaires, (*Introd. gén. n.* 55.) & ne tombent par conséquent dans la communauté que pour les arrérages qui en courent durant icelle, on doit dire que cette rente doit être continuée à l'autre conjoint, pour la part qu'il a en la communauté pendant le reste de la vie de l'ancien créancier. Si cet ancien créancier étoit déja mort lors de la dissolution de communauté, il n'y aura lieu à aucune récompense ; car en ce cas ce n'est pas le conjoint qui a profité du rachat de la rente,

mais la communauté, à la charge de laquelle elle auroit été pendant tout le temps qu'elle eût duré, si elle n'eût pas été rachetée.

227. Par la même raison, s'il a racheté des deniers de la communauté un droit d'usufruit dont étoit chargé son héritage propre, si l'usufruitier est mort durant la communauté, il n'y aura lieu à aucune récompense, la communauté ayant en ce cas profité entiérement du rachat. Si l'ancien usufruitier se trouve encore vivant, le conjoint doit récompense d'une partie du prix du rachat, par proportion au temps incertain qui reste à courir de la vie de cet usufruitier, avec le temps qui s'est écoulé depuis le rachat de l'usufruit, jusqu'à la dissolution de la communauté. *Molin. sur l'art.* 119 *de Paris.*

§. V.

De la Récompense pour raison de Rapport, & pour raison de substitution d'Héritage à une somme promise en Dot.

128. Si le conjoint a tiré une somme de deniers de la communauté, pour faire le rapport à la succession de son pere de pareille somme qui lui avoit été donnée avant son mariage, il en doit récompense à la communauté; car la dette du rapport de cette somme, quoique mobiliaire, étant due pour raison des immeubles auxquels ce conjoint succede seul, la communauté n'en doit pas être chargée. *Suprà*, *n.* 26.

Si la somme qui a été donnée au conjoint, & dont il doit le rapport, est entrée en sa communauté, lui ayant été donnée pendant son mariage, il n'y a lieu à aucune récompense; car il ne l'a acquise à sa communauté qu'à la même charge du rapport à laquelle il l'avoit acquise lui-même.

129. Lorsque le conjoint à qui son pere avoit promis en mariage une somme de dix mille livres, qui n'a point été réservée propre, reçoit de son pere, en la place de cette somme, un héritage, il doit récompense de cette somme; car il profite de cet héritage qui lui est propre, aux dépens de sa communauté qu'il prive de cette somme,

Si le pere avoit promis en dot l'alternative de l'héritage ou de la somme, il n'y auroit lieu à aucune récompense.

§. V I.

De la Récompense pour Dot d'Enfans, & autres Donations.

130. Il y a lieu à la récompense, non-seulement lorsque l'un des conjoints a été avantagé lui-même aux dépens de la communauté, mais encore lorsque le mari a donné des biens de la communauté à ses enfans d'un précédent mariage, ou même à des collatéraux ses héritiers présomptifs : car il peut bien les donner à des étrangers; mais il ne peut en avantager les siens en fraude de la part de sa femme. *Chap.* 8, §. 3.

Pareillement, lorsque les conjoints ont donné des biens de la communauté aux enfans de la femme, nés d'un précédent mariage, la femme en doit récompense à la communauté, & la donation doit être entiérement précomptée à la femme; car le mari n'a pas plus droit de donner aux enfans de sa femme qu'à sa femme même.

131. A l'égard des enfans communs, comme ils ne sont pas personnes prohibées, il n'est dû aucune récompense par le mari de ce qu'il a tiré de la communauté pour leur donner, soit qu'il leur ait donné conjointement avec sa femme, soit qu'il leur ait donné seul; car il a droit de disposer seul des biens de la communauté envers personnes non prohibées.

Mais lorsque la femme a doté un enfant commun conjointement avec son mari, des biens de la communauté, & qu'elle renonce par la suite à la communauté, devant en ce cas fournir la moitié de la dot qui a été prise dans les biens de la communauté, dans lesquels elle se trouve n'avoir aucun droit, en conséquence de la renonciation qu'elle a faite, elle doit récompense à la communauté de la moitié de cette dot, qui doit lui être déduite & précomptée sur ses propres. *Lebrun*, *l.* 3, *chap.* 2, *s.* 1, *d.* 6.

§. VII.

De la Récompense pour raison de l'Office dont le Survivant est revêtu.

132. Lorsque le mari, durant la communauté, a acquis un office dont il se trouve revêtu lors de la dissolution, quoique cet héritage soit conquêt, la Jurisprudence lui accorde le droit de le retenir à ses risques, en récompensant la communauté. La récompense est du prix que l'office a coûté, quand même il vaudroit davantage lors de la dissolution.

Il ne doit pas récompense des frais de provision & de réception; car ces frais se font en pure perte. Ils seroient également perdus pour la communauté, quand même le mari ne retiendroit pas l'office: d'ailleurs, la femme a profité de cette dépense, en participant aux honneurs de l'office. *Lebrun*, *l.* 3, *chap.* 2, *s.* 1, *d.* 9.

A l'égard des taxes qui ont été payées des deniers de la communauté, le mari en doit récompense lorsque le Roi y a attaché des augmentations de gages: mais il ne doit aucune récompense pour les taxes seches qui n'ont pas augmenté l'office.

Tant que la communauté n'est pas dissoute, même lorsqu'elle continue après la mort de la femme, le mari n'est pas obligé de s'expliquer sur le choix qu'il a de retenir l'office, ou de le laisser à la communauté; mais il doit s'en expliquer après la dissolution de la communauté.

S'il tarde un temps considérable à s'en expliquer, il est censé l'avoir pris à ses risques & pour son compte: c'est ce qui a été jugé par l'Arrêt de 1705, cité par l'Annotateur de Lebrun, *l.* 1, *chap.* 5, *n.* 61. D'autres prétendent que le droit qu'a le mari de retenir l'office, étant un privilege, il ne peut être censé en avoir usé qu'autant qu'il a déclaré le vouloir; & que faute de l'avoir déclaré, il doit plutôt en être réputé déchu, & que l'office, en ce cas, demeure à la communauté. C'est ce qui avoit été jugé

auparavant par un Arrêt de 1695, cité par Lebrun, *ibid. n.* 60.

Si le mari se trouvoit revêtu de deux offices, il pourroit retenir les deux, ou l'un d'eux seulement, à moins que leur désunion ne les dépréciât; auquel cas il ne peut retenir l'un sans l'autre.

Tout ce qui vient d'être dit n'a lieu qu'à l'égard des offices vénaux, qui sont partie du patrimoine des particuliers, à cause de la finance qui y est attachée. Mais si un homme s'étoit fait pourvoir, durant son mariage, d'un office de la maison du Roi, quoiqu'il lui en eût coûté pour cela une somme d'argent prise dans la communauté, il retiendroit l'office lors de la dissolution de la communauté, sans devoir pour cela aucune récompense à la communauté; car ces offices n'étant pas dans le commerce, n'étant pas censés faire partie du patrimoine des particuliers, parce qu'ils sont en la disposition du Roi, l'homme qui a cet office n'en est pas censé *locupletior*, & ne doit pas par conséquent de récompense, suivant les principes établis *suprà*, *n.* 119. *Voyez l'Édit de Janvier* 1678; *l'Annot. de Lebrun*, *ibid. n.* 75.

133. C'est encore un cas de récompense lorsque l'un des conjoints, qui, par son contrat de mariage, ne s'étoit point réservé propre son mobilier, a, dans le temps intermédiaire entre le contrat & la célébration, employé en immeubles une somme de deniers de ce mobilier; car, en ne le stipulant pas propre, il étoit tacitement convenu qu'il entreroit en la communauté; & il n'a pas dû, en fraude de cette convention, l'en priver, en l'employant en immeubles qui lui sont propres, sans l'en récompenser. *Lebrun*, *l.* 1, *chap.* 4, *n.* 10.

§. VIII.

Des Intérêts, des Récompenses, & de leur Hypotheque.

134. Le conjoint doit, du jour de la dissolution de communauté, les intérêts de ce dont il lui est débiteur, de même qu'ils lui sont dûs de ce jour;

de ce dont il feroit créancier pour fes reprifes & remplois.

Il refte à obferver en général, à l'égard des récompenfes, que les biens de la communauté qui échéent à celui des conjoints qui en eft débiteur, font affectés par privilege, envers l'autre conjoint, à ce qu'il lui doit pour ces récompenfes ; mais les autres biens du conjoint n'y font hypothéqués que du jour du partage devant Notaires, par lequel il fe feroit obligé à les payer, ou du jour d'une Sentence de condamnation qu'on auroit obtenue contre lui.

CHAPITRE VII.

Des Dettes de la Communauté.

135. EN cas d'acceptation de communauté, le furvivant & la fucceffion du prédécédé font tenus entre eux, chacun pour moitié, des dettes de la communauté ; fauf que la femme & fes héritiers n'en font tenus pour cette moitié que jufqu'à concurrence de ce qu'ils ont amendé des biens de la communauté. *Art.* 187.

Sur ce qui peut être compté dans ce que la femme amende de la communauté, *voyez les notes fur le même article.*

Vis-à-vis des créanciers, le mari ou fes héritiers font tenus pour le total, non-feulement des dettes de la communauté qu'il a contractées avant le mariage, & de celles des fucceffions qui lui font échues de fon chef ; mais il a prévalu contre le fentiment de Bacquet, qu'il demeuroit tenu, pour le total, de celles qu'il a contractées pendant le mariage. Bacquet fe fondoit fur ce que, les ayant contractées comme commun & chef de la communauté, il n'en étoit tenu qu'en cette qualité, & par conféquent feulement pour moitié, lorfque, par la diffolution de communauté, fon droit de commun étoit reftreint à la moitié. On répond à Bacquet, en niant fon principe : Le

mari, quoi qu'il contracte pendant la communauté, s'oblige *proprio nomine*, toute personne qui n'exprime pas en quelle qualité il s'oblige, étant censée s'obliger *proprio nomine*: celui qui a contracté avec lui n'a connu que lui; *ejus solius fidem secutus est.*

136. Le mari est tenu solidairement envers le créancier, non seulement lorsqu'il a contracté seul, mais même lorsqu'il s'est obligé avec sa femme, sans exprimer de solidité, quoiqu'il en seroit autrement s'il se fût obligé ainsi avec une autre personne. La raison est que l'intention ordinaire des parties, lorsqu'une femme intervient à l'obligation de son mari, est de procurer une plus grande sûreté au créancier, plutôt que de partager & diminuer l'obligation du mari.

137. A l'égard des dettes de la communauté qui procedent du chef seul de la femme, telles que celles qu'elle a contractées avant son mariage, ou qui procedent des successions qui lui sont échues, y il en a qui pensent que le mari, en ayant été débiteur pour le total, en sa qualité de chef de la communauté, dans laquelle ces dettes sont entrées, ne cesse pas, par la dissolution de la communauté, d'en être débiteur pour le total. Je pense au contraire que le mari, n'ayant été débiteur de ces dettes qu'en sa qualité de chef & seigneur de la communauté, & non *proprio nomine*, cette qualité venant, par la dissolution de communauté, à se restreindre à celle de commun pour moitié, son obligation doit aussi se restreindre à cette moitié. C'est la différence des obligations contractées en une certaine qualité, & de celles contractées *proprio nomine*: celles-ci ne s'abolissent point, *cùm nemo propriam personam exuere possit*; les autres ne subsistent qu'autant que subsiste, & pour la part pour laquelle subsiste la qualité en laquelle elles ont été contractées. *Arg.* L. 51, ff. *de procur.*

La Coutume de Melun, *art.* 216, en a une disposition conforme à notre avis : c'est aussi celui de Lebrun, *l.* 2, *chap.* 3, 5, 1, *n.* 18.

138. La femme est tenue solidairement envers les créanciers, des dettes de la communauté qui proce-

dent de son chef, c'est-à-dire, de celles qu'elle a contractées elle-même avant le mariage, & de celles qui procedent des successions qui lui sont échues. Elle est aussi tenue solidairement de celles contractées par son mari, lorsqu'elle s'y est obligée solidairement avec lui. Si elle s'y est obligée sans qu'on ait exprimé la solidité, elle n'en est tenue, même vis-à-vis le créancier, que pour moitié; & son intervention à cette dette n'a d'autre effet, sinon qu'elle ne peut se décharger de la moitié dont elle est tenue, en renonçant à la communauté.

139. A l'égard des dettes auxquelles elle n'a pas parlé, elle n'en est tenue personnellement, comme commune, que pour moitié vis-à-vis du créancier, & même seulement jusqu'à la concurrence de ce qu'elle amende de la communauté. *Voyez l'art.* 187, *& les notes.* Mais elle peut en être tenue hypothécairement pour le total, si ces dettes sont hypothécaires, & si elle est détentrice des conquêts qui y sont hypothéqués. La femme qui est détentrice des conquêts, est, même dans notre Coutume, tenue hypothécairement des dettes propres du mari, lorsqu'elles sont hypothécaires, suivant l'*art.* 190. *Voyez cet article, & les notes.*

140. Celui des conjoints qui a été obligé de payer pour le total une dette de la communauté, a son recours contre l'autre pour la part dont il en doit être tenu. *Art.* 189. Mais il y a cette différence entre le mari & la femme, que le mari n'a pour ce recours d'autre hypotheque sur les biens propres de la femme que celle du créancier qu'il a payé, lorsqu'il a eu la précaution de s'y faire subroger: il n'en a point *ex propria persona*; au lieu que la femme a, *ex propria persona*, une hypotheque pour ce recours sur tous les biens de son mari, du jour de son contrat de mariage; ou, s'il n'y en a point, du jour de la célébration. *Voyez les Arrêts cités par Lebrun, l.* 3, *chap.* 2, *s.* 2, *d.* 6, *n.* 7.

De-là il suit qu'entre plusieurs créanciers qui ont contracté avec un homme marié, depuis son mariage,

ceux qui ont la femme pour obligée, quoique postérieurs, sont préférés, sur les biens du mari, à ceux qui ne l'ont pas pour obligée. La raison est que la femme qu'ils ont pour obligée, est mise en ordre, du jour de son contrat de mariage, pour être acquittée de cette dette; & ces créanciers, comme exerçant les droits de la femme leur débitrice, sont mis en sous-ordre dudit jour, pour toucher à la place de la femme.

141. Cette hypotheque du jour du contrat de mariage, pour l'indemnité de la femme, paroît fondée sur ce que cette indemnité que le mari doit à sa femme, est une suite de l'obligation *dotem salvam fore*, que le mari a contractée en se mariant, & à laquelle il a dès ce jour hypothéqué ses biens.

142. Cette raison cesse à l'égard des cautionnemens qu'une femme auroit subis pour son mari depuis sa séparation exécutée; car l'obligation *dotem salvam fore*, contractée par le contrat de mariage, ayant été éteinte & acquittée par la restitution de la dot, on ne peut plus dire que l'indemnité due à la femme pour ces cautionnemens, fasse partie de cette obligation: c'est pourquoi je pense qu'elle ne peut prétendre indemnité pour ces cautionnemens du jour de son contrat de mariage.

On m'a néanmoins assuré qu'il avoit été jugé par Arrêt, que, même en ce cas, la femme avoit hypotheque du jour du contrat de mariage. J'aurois de la peine à croire que l'Arrêt dût être suivi, si ce n'est peut-être dans le cas auquel, par le contrat de mariage qui porteroit une séparation de biens, il y auroit clause expresse que la femme auroit néanmoins hypotheque du jour de son contrat de mariage, pour l'indemnité des obligations qu'elle pourroit contracter pour son mari; ce qui seroit même encore contre les principes de Droit. L. 1, §. 1, & l. 11, ff. *qui potior*.

CHAPITRE VIII.

De la Puissance du Mari sur la personne & les biens de sa Femme.

§. I.

De la Puissance sur la Personne.

143. LA puissance du mari sur la personne de sa femme, consiste principalement dans le droit qu'il a d'exiger que sa femme le suive par-tout où il voudra établir son domicile ou sa résidence, pourvu que ce ne soit pas en pays étranger, & qu'elle lui obéisse en toutes choses raisonnables.

144. Le Droit coutumier a donné beaucoup plus plus d'étendue à cette puissance du mari. Il met la femme dans une telle dépendance de son mari, qu'il la rend inhabile à agir ou défendre en Jugement sans lui, & même à contracter hors Jugement, & à disposer de ses biens par actes entre vifs, sans y être par lui autorisée. Ce principe a néanmoins ses exceptions. *Voyez les articles* 194 *&* 196, *avec les notes.*

Cette autorisation du mari, nécessaire pour tout ce que fait la femme, est bien différente de celle du tuteur, qui est nécessaire pour les actes du mineur. Celle-ci n'étant requise qu'en faveur du mineur, & pour son intérêt, le défaut de cette autorisation ne rend nuls les actes du mineur qu'autant qu'il est de son intérêt qu'ils ne subsistent pas ; & ce défaut ne peut être opposé au mineur, lorsqu'ils lui sont avantageux : au contraire, l'autorisation du mari n'étant pas requise pour l'intérêt de la femme, ni en sa faveur, mais parce que la dépendance en laquelle elle est de son mari, la rend inhabile à tout, si elle n'est autorisée, le défaut d'autorisation rend absolument nuls tous les actes de la femme, soit qu'ils lui soient désavantageux, soit qu'ils lui soient avantageux. C'est pourquoi l'Ordonnance de 1731, *art.* 9, déclare nulle l'ac-

ceptation faite par une femme non autorisée, d'une donation qui lui est faite.

De-là naît une autre différence, qui est que l'acte du mineur, fait sans autorisation, peut être validé par la ratification du mineur devenu majeur; & qu'il a, du jour de sa date, toutes les hypotheques qui en résultent, s'il a été fait pardevant Notaire. Au contraire l'acte fait par une femme non autorisée ne peut être validé par la ratification de la femme devenue veuve; ce qui est absolument nul, ne pouvant être confirmé. C'est pourquoi cette ratification ne pourra avoir l'effet que d'une nouvelle convention entre les parties.

145. On peut définir l'autorisation du mari qui est nécessaire pour les contrats ou autres dispositions extrajudiciaires & entre vifs de la femme, un acte par lequel le mari habilite sa femme à faire tel contrat ou telle disposition.

Cette autorisation du mari est donc quelque chose de plus qu'un simple consentement. C'est pourquoi, quelque marque de consentement qu'un mari ait donnée au contrat de sa femme; quand même il l'auroit signé; quand même il auroit été partie avec elle, & se seroit obligé conjointement avec elle; quand même il seroit dit que c'est de son consentement & de son agrément que la femme contracte, le contrat ne laissera pas d'être nul entre la femme & ceux qui ont contracté avec elle, s'il n'est pas expressément dit que son mari l'a *autorisée. Voyez les Arrêts cités par Lebrun, l. 2, chap. 1, s. 4, n. 15.*

Par la même raison, lorsqu'il est échu une succession à une femme, quoiqu'elle y soit immiscée conjointement avec son mari, elle n'est pas censée l'avoir valablement acceptée, si elle n'a été expressément autorisée par son mari, ou à son refus, par Justice pour l'accepter; & en conséquence elle ne contracte aucune obligation envers les créanciers de la succession & les légataires, non plus que son mari, qui est seulement tenu de compter de ce qu'il a reçu. *Renusson, chap. 12.*

Ce

Ce terme, *autoriser*, est comme sacramentel, & je ne trouve que celui d'*habiliter* qui pût passer pour équipollent.

A l'égard des actes judiciaires, il suffit que le mari soit partie conjointement avec sa femme en l'instance, & il n'est pas nécessaire qu'il l'autorise expressément. *Lebrun*, *l.* 2, *chap.* 2, *s.* 6, *n.* 2.

146. L'autorisation doit être spéciale pour tel & tel acte : les Arrêts ont réprouvé les autorisations générales portées par une clause d'un contrat de mariage. *Voyez suprà*, *n.* 2.

147. Au reste, il n'est pas absolument nécessaire que cette autorisation soit interposée *in ipso negotio*, & par l'acte même ; elle peut même l'être par un acte précédent, pourvu que la femme, en contractant, fasse usage de cette autorisation, & se dise autorisée ; car ce seroit même chose qu'elle ne l'eût pas été, ou que l'ayant été, elle n'en eût pas fait usage, & n'eût pas contracté en cette qualité d'*autorisée*. *Lebrun*, *s.* 4, *n.* 17.

Si une femme n'étant pas encore autorisée, dans la confiance que son mari l'autoriseroit, avoit contracté en se disant autorisée de son mari, l'autorisation de son mari, qui interviendroit depuis l'acte, ne pourroit le valider que *ut est nunc*, c'est-à-dire, du jour de cette autorisation, & pourvu que la femme & l'autre partie pussent être réputées persévérer en la même volonté. *Lebrun*. *s.* 5.

148. Cet effet de la puissance du mari étant un effet civil du mariage, il suit de-là qu'il n'a pas lieu & qu'il cesse lorsque le mariage n'a pas ou a cessé d'avoir les effets civils. C'est pourquoi, si un mari perdoit la vie civile par une condamnation, sa femme n'auroit plus besoin d'aucune autorisation.

149. Il n'en est pas de même lorsqu'un mari tombe en démence. Cet état ne lui faisant pas perdre le droit de puissance que la Loi lui donne sur sa femme, *Arg.* L. 8, ff. *de his qui sui vel alien.* la femme demeure inhabile à rien faire sans autorisation ; & comme ce mari ne peut par lui-même l'autoriser, elle doit avoir

reçours à l'autoriſation du Juge, qui eſt repréſentative de celle du mari.

Les femmes ont pareillement recours à cette autoriſation du Juge lorſqu'on ne ſçait où eſt leur mari, ou lorſque l'affaire ne peut ſouffrir le retardement qui ſeroit néceſſaire pour requérir l'autoriſation du mari, qui eſt dans un lieu trop éloigné ; ou enfin lorſqu'il refuſe mal-à-propos de l'autoriſer, ſoit pour pourſuivre ſes droits en Jugement, ſoit pour défendre, ſoit pour accepter une ſucceſſion, ou pour un partage, une licitation & autres actes ſemblables : ces autoriſations doivent être accordées avec connoiſſance de cauſe.

150. Un mari, quoique muet, peut autoriſer ſa femme, lorſqu'il peut faire entendre ſes volontés par écrit, ou par ſignes non équivoques.

151. Un mari, quoique mineur, peut autoriſer ſa femme ; & même lorſqu'elle eſt majeure il peut l'autoriſer pour l'aliénation de ſes propres : ſauf que ſi cette autoriſation apporte quelque préjudice au mari, *putà*, en le privant de la jouiſſance des propres de ſa femme pendant le mariage, il peut ſe faire reſtituer contre ſon autoriſation ; & la reſciſion de ſon autoriſation entraîne la nullité de l'acte de la femme. *Arrêt du 19 Avril 1717, au Tome VI du Journal.* Mais la femme qui eſt majeure ne peut de ſon chef & ſeule attaquer l'acte qu'elle a fait avec l'autoriſation de ſon mari mineur ou majeur. *Voyez Loyſel.* C'eſt pourquoi, ſi une femme majeure autoriſée de ſon mari, quoique mineur, avoit donné à quelqu'un un de ſes héritages propres ſous la réſerve de l'uſufruit, le mari, au moyen de cette réſerve, ne ſouffrant aucun préjudice de l'autoriſation qu'il a donnée, l'acte ſeroit inattaquable.

152. Lorſque la femme eſt mineure, ſon mari mineur ne peut l'autoriſer que pour des actes de ſimple adminiſtration. Elle a beſoin d'un curateur pour les actions qui concernent la propriété de ſes immeubles ; *putà*, pour defendre à une demande en licitation, à une demande en retrait, &c. Lorſque ſon mari eſt

majeur, il peut lui tenir lieu de curateur. *Lebrun, l. 2, chap. 1, s. 2.*

§. II.

De la Puissance du Mari sur les biens propres de sa Femme.

153. La puissance du mari s'étend aussi sur les biens de sa femme. Il n'a pas à la vérité le domaine de propriété des propres de sa femme, comme le mari, par le Droit Romain, l'a des biens dotaux : mais nos Coutumes lui donnent un droit de *bail & gouvernement* sur les propres de sa femme, qui lui donne le titre de seigneur de ces biens, & l'exercice de tous les droits honorifiques qui y sont attachés, outre le droit d'en percevoir tous les fruits.

154. Mais comme il n'en est pas propriétaire, il ne peut sans sa femme les aliéner ni les engager ; il ne peut sans elle les partager, les liciter, ni intenter les actions qui concernent la propriété desdits biens, ni y défendre.

155. De-là naît la question, si le mari peut seul, sans sa femme, recevoir le rachat des rentes propres de sa femme. La raison de douter est que le rachat contient l'aliénation de la rente ; & en conséquence quelques Arrêts ont jugé la présence de la femme nécessaire. Néanmoins, comme la présence de la femme à ce rachat ne pourroit lui être d'aucune utilité, ce rachat ne pouvant être empêché, & les deniers devant être remis au mari, comme légitime administrateur des biens de sa femme, le sentiment le plus commun est que le rachat peut être fait au mari seul, & doit être regardé comme un acte d'administration plutôt que comme un acte d'aliénation.

156. Il n'est pas douteux que ce droit qu'a le mari lui donne le pouvoir de faire des baux à ferme ou à loyer des héritages propres de sa femme : & comme c'est en sa qualité d'administrateur qu'il est censé les faire, la femme est censée les avoir faits par son ministere ; & elle est tenue, après la dissolution du mariage ou de la communauté, de les entretenir, de même qu'un mineur est tenu d'entretenir ceux

faits par son tuteur, pourvu que son mari les ait faits sans fraude, sans en retirer de pot-de-vin, & pour un temps qui n'excede pas neuf ans.

Il y auroit fraude si le mari, dans le dessein de proroger son administration au-delà du temps de la communauté, s'étoit empressé de faire ces baux pendant la derniere maladie de sa femme, ou à la veille d'une demande en séparation; ou s'il les avoit faits par anticipation plusieurs années avant l'expiration des précédens: la femme ni ses héritiers ne seroient pas tenus d'entretenir ces baux. Observez néanmoins que le vice d'anticipation se couvre lorsque la communauté se trouve subsister au temps auquel commence le bail fait par anticipation.

157. D'un autre côté, la qualité qu'a le mari de baillistre, gouverneur & administrateur des biens propres de sa femme, l'oblige à veiller à leur conservation, & le rend responsable envers sa femme des pertes & détériorations qui arriveroient par sa faute & négligence; & elle a pour ce hypotheque sur les biens du mari du jour du contrat de mariage, ou s'il n'y en a pas, du jour de la célébration.

L'obligation qui naît de cette négligence du mari, commise durant le mariage, étant une dette de communauté, la femme qui l'accepte, confond pour moitié son action qui en résulte.

§. III.

De la Puissance du Mari sur les biens de la Communauté.

158. La puissance que le mari a sur sa femme, le rend aussi chef de la communauté qu'ils ont contractée ensemble, & en cette qualité, seul maître absolu des biens & actions qui la composent. *Voyez l'article 193, & les notes.*

De-là il suit, 1°. qu'il peut en user & mésuser à son gré, sans que la femme puisse s'en plaindre.

Il ne peut néanmoins s'en avantager au préjudice de sa femme. C'est pourquoi, si lorsque le mariage

a été contracté, la femme étoit créanciere de fon mari d'une fomme d'argent, quoique cette créance tombe dans la communauté, le mari ne fera néanmoins confufion de cette créance que pour la part à laquelle fera reftreint fon droit dans la communauté lors de la diffolution.

Non-feulement il ne peut s'avantager des biens de fa communauté; il ne peut non plus en avantager les enfans qu'il a d'un précédent mariage, ni fes bâtards, ni fa concubine, ni fes pere & mere & autres afcendans, ni même fes collatéraux qui fe trouveroient, lors du don qu'il leur feroit des biens de la communauté, être fes héritiers préfomptifs. C'eft pourquoi il doit récompenfe de tout ce qu'il auroit donné des biens de la communauté à toutes ces perfonnes.

Les héritiers préfomptifs compris en cette prohibition, font ceux qui le font aux meubles & acquêts, & non des parens éloignés qui feroient héritiers préfomptifs feulement à des propres d'une certaine ligne; car par rapport aux biens de la communauté, ils font étrangers.

Le mari n'étant feul maître des biens & actions de la communauté que pendant qu'elle dure, il peut bien en difpofer à fon gré par des actes entre vifs; mais il ne peut difpofer par teftament que de fa part, parce que le teftament n'a effet qu'au temps de fa mort, auquel temps il ceffe, par la diffolution de la communauté, d'en être maître pour le total. *Voyez l'article* 193, *& la note.* C'eft par la même raifon qu'il ne confifque que fa part lorfqu'il eft condamné à peine capitale. *Voyez l'article* 209.

159. Du principe que le mari eft, durant la communauté, feigneur & maître pour le total des biens & actions de la communauté, il fuit, 2°. qu'il eft feul partie capable pour intenter lefdites actions, & pour y défendre, quand même elles procéderoient du chef de la femme.

Cette décifion a lieu quand même l'action auroit été intentée par la femme ou contre elle avant le mariage. Dès qu'elle eft mariée, la procédure ne peut

plus se faire par la femme ni contre elle; il faut que l'instance soit reprise par le mari ou contre lui.

Quoique celui qui a une action mobiliaire contre la femme puisse l'intenter contre le mari seul, il est néanmoins de son intérêt de l'intenter, tant contre le mari que contre la femme, afin d'obtenir une condamnation contre la femme, qui lui donne une hypotheque sur les biens de la femme.

160. Il suit, 3°. de notre principe, que la femme, tant que la communauté dure, est comme si elle n'avoit aucun droit actuel aux biens de la communauté. Elle n'en peut aucunement disposer, ni les charger des dettes qu'elle contracte, soit en contractant avec l'autorisation de Justice, soit par ses délits, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce que la communauté en auroit profité: c'est pourquoi les créanciers ne peuvent, durant le mariage, se venger même sur les biens propres de la femme, au préjudice des revenus qui en appartiennent à la communauté.

CHAPITRE IX.

De l'Edit des secondes Noces, & de l'Extension qu'y a faite la Coutume.

161. NOTRE Coutume, en l'*art.* 203, qui est sous ce titre, a renouvellé le premier chef de l'Edit de François II, de 1560, vulgairement appellé *l'Edit des secondes noces*, & elle a donné une extension au second chef de cet Edit.

ARTICLE PREMIER.

Du premier Chef de l'Edit.

162. Par le premier chef de l'Edit il est défendu à la femme qui, ayant des enfans d'un précédent mariage, se remarie, d'avantager ses seconds & ultérieurs maris, d'une plus grande part dans ses biens

que celle de celui de ses enfans habiles à lui succéder, qui y aura la moindre part.

Quoique l'Edit dans ce premier chef, & notre Coutume, n'aient parlé que des femmes, néanmoins la Jurisprudence a étendu cette disposition aux hommes qui se remarient, lesquels étoient compris, aussi-bien que les femmes, en la Constitution de l'Empereur Léon, qui est la Loi 6, cod. *de sec. nupt.* d'où a été tiré ce premier chef de l'Edit.

§. I.

Quelles especes d'Avantages sont réductibles par cette Loi.

163. Le but de l'Edit étant d'empêcher que les enfans ne soient dépouillés des biens de leur pere ou mere qui se remarie, les donations, quoique mutuelles, sont sujettes à cette réduction, comme les simples : mais les avantages qui résultent des conventions ordinaires de mariage y sont sujets : par exemple, le préciput, quoique mutuel ; le douaire accordé à une seconde femme, néanmoins seulement pour ce qu'il excéderoit le Coutumier ; car jusqu'à concurrence du Coutumier, il n'est pas réputé avantage. On regarde aussi comme avantage réductible celui qui résulte de ce que la femme qui se remarie, a apporté en communauté plus que n'y a apporté son second mari, soit qu'elle l'ait apporté expressément, soit qu'elle ait omis de se réserver propre ce qu'elle avoit en mobilier de plus que l'apport du second mari. *Voyez les Arrêts cités par Renusson, IV, 3.* Je pense même que le second mari ne seroit pas reçu à alléguer que son industrie, quelle qu'elle fût, suppléoit à ce qu'il apportoit de moins.

164. Non-seulement les donations faites directement au second ou autre mari, sont sujettes à la réduction ; l'Edit y assujettit aussi celles faites *aux pere, mere ou enfans de leur mari, ou autres personnes interposées.*

Ce que l'Edit dit des donations faites aux pere & mere du second mari, doit s'étendre à celles faites

aux autres ascendans dudit mari, y ayant même raison de les regarder comme personnes interposées pour favoriser le mari.

Les enfans du second mari, dont parle l'Edit, sont ceux qu'il a d'un précédent mariage.

On peut néanmoins regarder aussi les donations faites aux enfans qui naîtront du mariage, comme faites en considération du second mari ou de la seconde femme, & par conséquent réductibles, lorsqu'elles leur sont faites par le contrat de mariage avant qu'ils soient nés : car n'ayant pu mériter par eux-mêmes, avant qu'ils fussent nés, l'affection du donateur ou de la donatrice, la donation ne peut avoir été faite qu'en considération du second mari ou de la seconde femme. Il y a néanmoins des circonstances qui pourroient empêcher qu'une donation faite par un homme à quelqu'un des enfans qui naîtroient de son second mariage, ne dût être considérée comme faite pour favoriser la seconde femme; *putà*, si un homme de condition, qui n'a que des filles, faisoit, par le contrat du second mariage, une donation au fils aîné qui naîtroit de ce mariage : car le motif de cette donation paroît plutôt être le soutien de son nom que la volonté d'avantager sa seconde femme. *Voyez plusieurs Arrêts rapportés par Renusson, IV, 3.*

Observez aussi que les pere & mere, ou enfans du premier lit, que l'Edit regarde comme personnes interposées pour avantager un second mari, ne peuvent être regardés comme tels que lorsque la donation leur est faite du vivant du second mari, & non si elle leur est faite après sa mort.

§. II.

Quand y a-t-il lieu à la Réduction portée par l'Edit.

165. Pour qu'il y ait lieu à cette réduction, il faut, 1°. que la femme ou l'homme, lorsqu'il s'est remarié, eût quelques enfans ou petits-enfans d'un précédent mariage.

Il faut, 2°. que quelqu'un desdits enfans ou petits-enfans d'un précédent mariage lui ait survécu ; car la Loi n'ayant été faite qu'en leur faveur, elle cesse s'il ne s'en trouve aucun au temps auquel la Loi peut avoir son effet.

Il n'est pas néanmoins nécessaire que cet enfant se porte héritier, pourvu qu'il jouisse de la vie civile, & qu'il n'ait pas été déclaré indigne de la succession par une juste exhérédation.

Il faut, 3°. que la part du second mari se trouve excéder celle de celui de tous les enfans habiles à succéder, tant des précédens que du dernier mariage, qui aura la moindre part dans les biens de sa mere.

C'est pourquoi, si la mere avoit réduit quelqu'un de ses enfans à sa légitime, ayant fait ses autres enfans ses légataires universels, il suffiroit que la part du second mari excédât celle de ce légitimaire, pour qu'il y eût lieu à la réduction.

Mais si un enfant avoit bien voulu, soit par son contrat de mariage, par lequel il auroit renoncé à la succession future de sa mere, soit depuis la succession échue, se contenter de ce qui lui auroit été donné ou légué par sa mere, quoique de moindre valeur que sa légitime, la part du second mari ne se réglera pas sur ce dont il a bien voulu se contenter, mais sur la légitime qu'il auroit eu droit de prétendre, s'il ne s'en fût pas contenté. *Voyez la note sur l'article* 203 ; *Ricard*, *p.* 3, *n.* 1264 *& suivans.*

166. Lorsque la succession se partage par souches entre plusieurs petits-enfans de différentes souches, la part du second mari ne se regle pas sur celle que prendra l'un de ces petits-enfans dans la subdivision, mais sur la part de l'une des souches la moins prenante. Si la succession se partageoit entre plusieurs petits-enfans nés tous d'une même souche, c'est-à-dire, d'un enfant unique, la part du second mari se régleroit sur celle de l'un de ces petits-enfans le moins prenant. *Arrêt cité par Renusson*, *ibid.*

§. III.

De l'Effet de l'Edit.

167. La donation faite au second mari lui transfere la propriété de tout ce qui y est contenu, quoiqu'elle se trouve, par l'événement, à la mort de la femme, excéder la part de l'un des enfans le moins prenant en la succession. Mais l'Edit accorde en ce cas aux enfans une action révocatoire, pour faire retrancher de la donation cet excédent.

Cette action est de celles qu'on appelle *condictio ex lege*: elle naît de l'engagement que la Loi produit en la personne du donataire, de restituer aux enfans cet excédent.

Elle est personnelle-réelle, & peut en conséquence être formée contre les tiers détenteurs des héritages compris en la donation, si le second mari les avoit aliénés; car ils sont affectés à cet engagement du second mari, cette charge étant tacitement inhérente à la donation qui lui a été faite.

C'est par cette même raison que les biens retranchés passent aux enfans sans aucune des charges d'hypotheques, servitudes, & autres que le donataire y auroit imposées; car il n'a pu donner à quelqu'un sur lesdits biens un droit plus durable que celui qu'il avoit lui-même. L. 54, ff. *de Reg. Jur.* C'est le cas de la maxime, *Soluto jure dantis*, &c.

168. Ces biens retranchés ne sont pas partie de la succession de la femme qui les avoit donnés à son second mari; car ils ont cessé de lui appartenir; & le retranchement se fait au profit des enfans, & non au profit de sa succession.

De-là il suit, 1°. que les enfans peuvent avoir part à ces biens retranchés sans être héritiers de leur mere, pourvu qu'ils n'aient pas été justement exhérédés; *Ricard*, *n.* 1300, & *seq.* 2°. que les créanciers de leur mere, postérieurs à la donation qu'elle a faite à son second mari, ne peuvent se venger sur ces biens, lorsque les enfans qui en ont obtenu le retranchement, ont renoncé à la succession de leur

mere, ou se sont portés ses héritiers sous bénéfice d'inventaire.

169. Quoique ces biens ne soient pas de la succession, néanmoins on peut soutenir que l'ainé qui est héritier de la mere, ne laisse pas d'y prendre son droit d'ainesse; car ce droit s'exerce non-seulement sur ceux qui sont proprement de la succession, mais sur tous ceux qui y sont rapportés, & qui en tiennent lieu. D'ailleurs, le préjudice que l'ainé a souffert de la donation des biens féodaux faite au second mari, dans lesquels il auroit eu une plus grande part que ses puînés, s'ils n'eussent pas été donnés, étant plus grand que celui qu'ont souffert ses puînés, il est naturel qu'il ait une plus grande part dans le retranchement, qui est une réparation de ce préjudice, la part dans la réparation devant être proportionnée au préjudice souffert. Enfin on peut tirer argument de ce que Ricard décide, *p.* 3, *n.* 1390, que l'ainé prend droit d'ainesse dans les biens que la femme est tenue de réserver à ses enfans du premier lit par le second chef de l'Edit, quoique les enfans y aient droit en leur seule qualité d'enfans, & que ces biens ne soient proprement ni de la succession du pere ni de celle de la mere. Il y a même raison pour le décider à l'égard des biens retranchés en vertu du premier chef.

170. Quoique l'Edit n'ait eu en vue de subvenir qu'aux enfans des précédens mariages, néanmoins les enfans du dernier mariage doivent partager avec eux les biens retranchés, quoiqu'ils n'y auroient eu aucun droit s'ils eussent été seuls, n'étant pas nouveau en Droit qu'on ait du chef d'un autre ce qu'on n'auroit pas eu de son chef. *Ricard*, *p.* 3, *n.* 1288.

Il y a plus: l'action révocatoire leur ayant été une fois ouverte par la concurrence d'un enfant du premier mariage, quand même celui-ci ne l'exerceroit pas, ils peuvent l'exercer.

171. Il y en a qui pensent que le mari doit aussi partager avec les enfans dans ce dont la donation excede la part de l'enfant le moins prenant; parce qu'autrement, au moyen de la part que cet enfant

prendra dans le retranchement, le second mari se trouveroit avoir moins que lui. Or l'Edit n'a pas voulu qu'il eût moins que lui, mais seulement qu'il n'eût pas plus. C'est l'avis de la Glose sur la Loi *hâc Edictali*, & de Renusson, *Traité de la Communauté*, *IV*, *III*, 67.

Ricard, *p.* 3, *n.* 1320, est d'avis contraire, & les termes de la Loi paroissent décisifs pour son sentiment : *Id quod plus relictum vel donatum fuerit, tanquàm non scriptum vel donatum, ad personas deferri liberorum & inter eos dividi jubemus.* Quant à ce qui a été dit en faveur de l'avis de la Glose, la réponse est qu'il reste au mari après le retranchement, & sans qu'il y prenne part, autant que chacun des enfans tient de sa mere ; car ce que les enfans ont de plus que lui par le retranchement, ils ne le tiennent pas de leur mere, qui a voulu le leur ôter, mais de la Loi.

172. Observez que la renonciation faite par les enfans, du vivant de leur mere, au droit que leur donne l'Edit, est de nul effet, étant présumée n'être pas libre.

§. IV.

De la nature des Donations de part d'Enfant; & plusieurs Cas sur ces Donations.

173. Les donations de part d'enfant tiennent de la nature des institutions contractuelles. Comme elles, elles sont caduques lorsque le second mari prédécede la donatrice sans laisser aucun enfant de son mariage avec elle ; *Arrêt cité par Ren. p.* 4, *chap.* 3, *n.* 72 ; de même que dans les institutions contractuelles, les enfans qui naîtront du mariage sont censés tacitement substitués à leur pere donataire, pour, en cas de son prédécès, recueillir en sa place la donation, s'ils survivent la mere donatrice. *Ren. ibid. n.* 73. Ces donations ne sont pas néanmoins des institutions contractuelles, quoiqu'elles leur ressemblent en ces deux points : le mari donataire de part d'enfant tient cette part à titre de donation, & non à titre de succession ; il est donataire, & non héritier.

174. Lorſqu'une femme qui a donné une *part d'enfant* à ſon ſecond mari, ne laiſſe à ſon décès aucuns enfans, le mari ne peut prétendre le total de ſes biens, quoiqu'elle eût pu le lui donner; car elle lui a donné ſeulement *une part*. Il doit en ce cas avoir la moitié de tous les biens, de quelque nature qu'ils ſoient, le terme *part*, lorſqu'il eſt indéfini, ſe prenant ordinairement pour la moitié. L. 164, §. 1, ff. *de v. ſ. Ricard*, *p.* 3, *n.* 1281.

175. Lorſque la femme a laiſſé pour unique enfant un fils, j'ai vu juger qu'il devoit partager avec le mari donataire *de part d'enfant*, les biens féodaux de la même maniere qu'il les auroit partagés avec un puîné; car donner une part d'enfant, c'eſt donner la part qu'auroit eue un autre enfant, s'il y en eût eu un de plus: or il n'auroit eu qu'une part de puîné; le mari ne doit donc avoir que cette part. Cela peut ſouffrir difficulté.

176. Lorſque la femme qui a donné part d'enfant à ſon ſecond mari, laiſſe un ainé & un autre enfant, on doit donner au ſecond mari donataire de part d'enfant, un quart dans ce qui reſte des biens féodaux de la femme, après le manoir & vol de chapon optés par l'ainé, les trois quarts reſtans, avec ledit manoir & vol de chapon, compoſent le total de la ſucceſſion de la femme, le quart qui a été donné au mari n'en faiſant pas partie, & ayant ceſſé d'appartenir à la femme, par la donation de part d'enfant qu'elle lui a faite. Ne ſe trouvant que deux enfans, l'ainé, ſuivant l'*art.* 90, doit avoir les deux tiers de ces trois quarts, qui ſont deux quarts, ou la moitié au total: l'autre quart ſera la part du puîné, égale à celle du mari.

Lorſqu'il y a un plus grand nombre d'enfans, on doit, après diſtraction faite du manoir & vol de chapon de l'ainé, partager les biens féodaux de la femme en deux fois autant de portions qu'il y a de puînés, plus une. Par exemple, s'il y a cinq enfans, un ainé & quatre puînés, on en fera neuf portions. On en donnera une au mari donataire de part d'enfant: dans

les huit neuviemes restans, qui font, avec le manoir & vol de chapon, le total de la succession de la femme, l'aîné aura quatre neuviemes, qui font la moitié desdits huit neuviemes; & chacun des puînés aura un des quatre autres neuviemes, qui est une part égale à celle du mari, suivant l'*art.* 89.

ARTICLE II.

Du second Chef de l'Edit.

177. Notre Coutume, en l'*art.* 203, n'a rapporté que le premier chef de l'Edit; elle a omis le second, qui est néanmoins aussi en vigueur comme le premier. Par ce second chef, il est ordonné que tout ce qu'une femme aura eu *des dons & libéralités* de son défunt mari, sera entiérement réservé aux enfans de ce mariage, sans qu'elle en puisse rien donner à ses autres maris; & la même chose est ordonnée à l'égard des hommes, pour ce qu'ils auroient eu *des dons & libéralités* de leurs défuntes femmes.

Ce second chef est tiré des Loix 3 & 5, cod. *de sec. nupt.* & de la Novelle 98, *cap.* 1, avec neanmoins quelque différence.

§. I.

Quelles Choses sont comprises dans la disposition du second Chef de l'Edit.

178. Quoique l'Edit s'exprime ainsi: *Au regard des biens à icelles veuves acquis par les dons & liberalités de leurs défunts maris*, néanmoins la Jurisprudence est constante que non-seulement ce qu'elles ont à titre de donation proprement dite, mais aussi tous les avantages résultans de leurs conventions matrimoniales, & généralement tout ce qu'elles ont eu à titre gratuit des biens de leurs défunts maris, est compris dans la disposition de ce second chef de l'Edit; ce qui est conforme à la Loi 3, d'où ce second chef est tiré, qui dit: *Quicquid ex facultatibus priorum maritorum, sponsalium jure, quicquid etiam jure nuptiarum perceperint, &c.*

Suivant ce principe, quoique le douaire d'une somme d'argent sans retour ne soit pas regardé, jusqu'à concurrence de la valeur du douaire coutumier, comme un avantage dans le premier chef de l'Edit, néanmoins ce douaire qu'une femme auroit eu de son premier mari, est censé compris dans la disposition du second chef, & doit être réservé aux enfans de ce mariage. *Ricard, p.* 3, *n.* 1343. Il en est autrement de celui qui consiste en un usufruit ou une pension viagere; car ce droit d'usufruit ou de rente viagere étant un droit qui doit s'éteindre par la mort de la femme à qui il est dû, les fruits & arrérages qu'elle perçoit n'en étant que comme les fruits qu'elle perçoit pour ses alimens, (*Introd. gén. n.* 55.) ce droit périssable par sa mort, n'est pas de nature à pouvoir être réservé après sa mort à ses enfans, & n'est pas par conséquent susceptible de cette seconde disposition de l'Edit.

179. Le préciput accordé à la femme par le contrat de son second mariage, est aussi un avantage compris au second chef de l'Edit, pour la moitié, en cas d'acceptation de communauté : si elle a eu un préciput en renonçant, il est avantage pour le total. *Ricard*, *ibid.* 1344.

Pareillement le préciput de l'homme est, pour la moitié, un avantage qu'il est censé avoir eu dans les biens de sa défunte femme, lorsque les héritiers ont accepté la communauté. S'ils y ont renoncé, le préciput lui devient inutile.

180. L'avantage qui résulte à une femme de ce que son défunt mari a apporté plus qu'elle en communauté, paroît aussi, lorsqu'elle l'a acceptée, être un avantage compris dans le second chef, pour la moitié de ce qu'il a apporté de plus qu'elle; & il en est de même de celui qui résulte à l'homme de ce que sa défunte femme a apporté de plus que lui en communauté.

181. Quant à ce que la femme a eu dans les biens de la succession de son mari à titre de garde-noble, cela ne doit pas être compris dans la disposition de

l'Edit. Cela ne peut passer pour un avantage que son mari lui ait fait dans ses biens, puisque c'est la Loi qui le lui fait, depuis la mort du mari, dans des biens qui ne sont plus par conséquent ceux du mari, mais ceux des enfans.

Nous n'avons pas adopté la Loi Romaine pour ce que la femme auroit eu de la succession de quelqu'un de ses enfans de son premier mariage ; cela n'est point censé compris dans l'Edit. *Arrêt rendu* consultis Classibus, *cité par Ricard*, *n.* 1363.

Ce qui lui auroit été donné en faveur du mariage par un parent de son mari, n'y est pas non plus compris; car l'Edit ne comprend que ce qui lui vient de son mari.

§. III.

De l'Effet du second Chef de l'Edit.

182. L'Edit ordonne, à l'égard des biens acquis aux veuves par dons & libéralités de leurs défunts maris, qu'*elles seront tenues les réserver aux enfans communs d'e tr'el'es & leurs maris, de la libéralité desquels iceux biens leur sont advenus.*

Par ces termes, *seront tenus les réserver*, l'Edit charge la femme d'une espece de substitution au profit des enfans. La Loi feint en leur faveur que son premier mari ne les lui a donnés qu'à la charge de les restituer après sa mort à leurs enfans communs, dans le cas auquel elle convoleroit en secondes noces; parce qu'il y a effectivement lieu de présumer que s'il eût prévu ce cas, il auroit apposé cette charge à sa donation, & qu'il n'auroit pas voulu souffrir que la femme pût faire passer dans une famille étrangere, au préjudice de leurs enfans communs, aucune chose de ce qu'il lui donnoit.

Mais la femme demeure propriétaire de ces biens jusqu'à sa mort. C'est pourquoi ceux de ses enfans qui meurent avant elle, n'en étant pas encore propriétaires, n'en transmettent rien dans leur succession ; & s'ils meurent tous avant elle, sans laisser

d'enfans qui puissent les représenter, les dispositions qu'elle en auroit faites, soit envers son mari, soit envers d'autres, subsistent.

183. Lorsque la femme meurt, la substitution légale est ouverte au profit des enfans du mari qui les lui a donnés; & ils sont censés tenir ces biens, non de leur mere, mais de leur pere, qui est feint ne les avoir donnés à leur mere qu'à la charge de les leur restituer après sa mort, si elle se remarioit.

184. De-là il suit, 1°. que si ce sont des héritages, ils sont dans la personne de ces enfans des propres paternels, & non maternels; *Molin. sur l'art.* 147; *Arrêt du premier Juin* 1619, *cité par Ricard*, *n.* 1397; 2°. Que ces biens ne peuvent être imputés sur la légitime qui leur seroit due sur les biens de leur mere; 3°. que la mere ne peut, entre ses enfans auxquels elle les doit restituer, en avantager l'un plus que l'autre; 4°. que ses enfans du second mariage n'y doivent avoir aucune part.

Ce dernier corollaire paroît devoir avoir lieu, même dans le cas auquel la femme n'auroit aucuns autres biens que ceux qu'elle doit restituer aux enfans de son premier mariage, sur lesquels on peut assigner une légitime à ceux du second.

Observez que, quoique les enfans du premier lit recueillent seuls, à l'exclusion de ceux du second, ce qui a été donné à leur mere par leur pere, ils ne laissent pas de partager avec ceux du second lit les choses données à leur mere par le second mari.

185. Il est évident qu'il n'est pas nécessaire que les enfans soient héritiers de leur mere pour recueillir les biens que le second chef de l'Edit leur réserve, puisqu'ils sont censés les tenir de leur pere plutôt que de leur mere. Il n'est pas nécessaire non plus qu'ils aient été héritiers de leur pere; car ces biens ne font pas proprement partie de sa succession. Néanmoins on peut soutenir que l'ainé, qui a été héritier de son pere, y exerce son droit d'ainesse; car ce droit s'exerce sur tous les biens qui sont rapportés à la succession, & qui en tiennent lieu: c'est l'avis de

Ricard. *Voyez* ce que nous avons dit sur le premier chef, *suprà*, *n.* 169.

186. Ceux qui ont été justement exhérédés par le pere, sont exclus. Il sembleroit que l'exhérédation faite par la mere ne devroit pas les exclure, puisque ces biens sont censés n'être pas ceux de la mere : néanmoins il faut dire qu'elle les en exclut. La raison est, que ce n'est que par une fiction de la Loi que ces biens sont censés n'être pas ceux de la mere, & qu'on la répute chargée d'une substitution envers ses enfans. Cette fiction n'ayant été faite que pour suppléer aux devoirs d'amour & de tendresse auxquels la mere est obligée envers ses enfans du premier lit, suivant que s'en explique l'Edit dans le préambule, elle ne doit pas avoir lieu à l'égard d'enfans qui s'en sont rendus indignes.

187. Lorsque les biens qui ont été donnés ne se trouvent pas en nature, les enfans sont créanciers du prix de ces biens, & ont hypotheque sur les biens de leur mere, du jour de la donation qui lui en a été faite par son premier mari ; car elle a dès ce jour contracté l'obligation de leur restituer lesdits biens après sa mort, dans le cas auquel elle se remarieroit, la donation étant censée lui en avoir été faite à cette charge. *Renusson, chap.* 4, *p.* 4, *n.* 9.

188. Si les biens sont des immeubles qui sont en nature, mais que la femme à qui ils ont été donnés par son mari, a aliénés, les enfans de son premier mariage ont action contre les tiers détenteurs pour se les faire restituer ; car ces biens sont affectés à l'obligation qu'a contractée leur mere de les leur restituer, & il ne passent aux tiers détenteurs qu'avec cette affectation.

189. Lorsqu'ils sont héritiers de leur mere, je les crois non-recevables dans cette action contre les tiers détenteurs qui les auroient acquis d'elle à titre onéreux, parce qu'en leur qualité d'héritiers, ils sont tenus, envers ces détenteurs, à les garantir. C'est le cas de la Regle, *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio.* Il semble donc qu'ils ne peuvent

en ce cas se pourvoir que pour le prix contre la succession de leur mere. On dira peut-être que, depuis l'Ordonnance de 1748, ces enfans, quoiqu'héritiers de leur mere, doivent être admis dans cette action contre les tiers, en offrant de les rembourser, cette Ordonnance ayant permis, *p.* 2, *art.* 31, aux personnes appellées à une substitution, de revendiquer contre les tiers détenteurs les biens qui y sont compris, quoiqu'elles soient héritieres de la personne grevée qui les a vendus, & les chargeant seulement, en ce cas, de la restitution du prix & loyaux coûts : mais ce que l'Ordonnance a établi en faveur des véritables substitutions, étant *jus singulare contra rationem juris constitutum*, peut-il être étendu à cette espece de substitution légale & fictive ?

190. Lorsque la femme qui s'est remariée devient veuve de son second mari, sans aucuns enfans de ce second mariage, Duplessis & Lemaître pensent qu'elle recouvre la liberté de disposer de ce qui lui avoit été donné par son premier mari. Je ne le crois pas ; car la femme, en se remariant, ayant fait exister la condition sous laquelle elle étoit obligée de restituer à ses enfans, son obligation subsiste toujours.

ARTICLE III.

De l'Extension que notre Coutume a faite à l'Edit.

191. La part que la femme a eue des biens de la communauté qui a été entre elle & son premier mari, ne peut être regardée comme quelque chose qu'elle ait des dons & libéralités de son premier mari, puisque cette part lui appartient de son chef : c'est pourquoi elle n'est pas comprise dans la disposition du second chef de l'Edit. C'est donc par une extension que notre Coutume, en l'*art.* 203, fait à l'Edit, qu'elle ordonne deux choses à l'égard des conquêts que la femme qui s'est remariée a eus de sa premiere communauté. 1°. Elle défend à la femme d'en rien donner à ses second & ultérieurs maris. 2°. Elle lui défend même d'en disposer envers des tiers, non absolument, mais seulement pour les portions qui en auroient dû

être déférées dans sa succession aux enfans de son premier mariage. La raison sur laquelle cette disposition paroît être fondée, est que la femme, quoiqu'elle ne tienne pas proprement de son premier mari la part des biens de la communauté, néanmoins, en étant en quelque façon redevable aux soins & aux peines que s'est donnés son mari pour la conservation & augmentation des biens de la communauté, elle ne doit pas en enrichir un second mari, & elle doit conserver à ses enfans du premier mariage, avec un soin plus particulier, les portions qu'ils ont droit d'attendre de ces biens dans sa succession.

192. Observez une grande différence entre cette disposition de notre Coutume, & le second chef de l'Edit. L'Edit contient une substitution des biens compris en sa disposition, au profit des enfans du mari qui les a donnés à sa femme; & il a effet, soit qu'elle en ait disposé, soit qu'elle n'en ait pas disposé: notre Coutume ne contient qu'une simple interdiction d'aliéner les conquêts; & sa disposition cesse si la femme est morte sans en avoir disposé.

En conséquence de la substitution que renferme l'Edit, les biens compris en sa disposition sont, après la mort de la femme, réputés, au profit des enfans du premier mariage, n'être pas les biens de leur mere, mais plutôt ceux de leur pere, qui ne les lui avoit donnés qu'à la charge de les leur restituer: c'est pourquoi les enfans du second lit n'y ont aucune part. Au contraire, les conquêts de la premiere communauté, compris en la disposition de notre Coutume, se partagent entre les enfans de tous les mariages, comme étant vraiment les biens de la mere de tous lesdits enfans.

193. Lorsque la femme a donné ces conquêts à son second mari, s'il n'y a, lors de sa mort, aucun enfant de son premier mariage, comme c'est en leur faveur que l'Edit est fait, l'Edit cesse, & la donation subsiste. Mais s'il s'en trouve un du premier mariage, les enfans du second lit sont admis aussi-bien que lui à répéter les biens donnés. Ils le peuvent, quand

même ni les uns ni les autres ne feroient héritiers de leur mere ; car cette action révocatoire leur est accordée en leur seule qualité d'enfans.

Lorsque la femme a disposé, depuis son second mariage, des conquêts du premier envers des étrangers, les seuls enfans du premier mariage peuvent les répéter contre les acquéreurs & autres tiers détenteurs, & seulement pour les portions qui leur auroient été déférées dans la succession de leur mere.

194. Il paroît par l'Arrêt de 1696, appellé *de Garanger*, que la défense faite par la Coutume à la femme d'avantager son second mari des conquêts de son premier mariage, a été étendue à l'homme qui se remarie : mais il n'est pas également certain que l'interdiction d'aliéner ou engager à des tiers lesdits conquêts, au préjudice des portions des enfans du premier lit, ait de même été étendue à l'homme.

Voyez, pour plus grande explication de cet article 203, *les notes sur ledit article.*

TITRE X.

De la Communauté d'entre Homme & Femme mariés.

ARTICLE CLXXXVI.

HOMME & femme conjoincts par mariage, sont uns (1) & communs en biens meubles (2), debtes A. Cout. art. 167. C. de Par. art. 220.

(1) Car la femme, à cause de la puissance que son mari a sur elle, est censée ne faire qu'une même personne avec son mari, lequel en conséquence est regardé comme le chef & le seul seigneur de la communauté qui est entre sa femme & lui.

(2) Quels biens sont meubles, *voyez l'Introduction gén. chap. 3, sect. 1, art. 1.*

A l'égard des immeubles que chacun des conjoints avoit lors de la célébration du mariage, il n'y a que la jouissance

actives (3) *&* *passives*, faites tant auparavant leur mariage, que durant icelui; & ès conquests (4) immeubles faits durant ledit mariage: en telle maniere que par le trespas de l'un desdits conjoincts (5), lesdits meubles, debtes & conquests, se divisent (6) entre le survivant, auquel en appartient la moitié, & les héritiers du trespassé, ausquels appartient l'autre moitié.

qui tombe en communauté; chacun des conjoints en demeure seul propriétaire; & ils sont pour cela appellés propres de communauté. *Voyez l'Introduction*, *chap.* 1, *art.* 1, §. 3.

(3) Mobiliaires, c'est-à-dire, les créances & les dettes d'une somme d'argent, ou de quelque autre chose mobiliaire.

(4) Quels immeubles sont conquêts, quels sont propres, *voyez l'Introduction*, *chap.* 1, *art.* 1, §. 2.

(5) Ou par la séparation judiciaire.

(6) Il est clair que ces termes ne peuvent s'entendre d'une division réelle, que le partage seul peut faire: le sens est donc que le trépas de l'un des conjoints & la dissolution de communauté ont cet effet, que le survivant & les héritiers du prédécédé ont chacun une part indivise dans les biens de la communauté: donc avant la dissolution de communauté, chacun des conjoints n'y a pas une part; mais ils appartiennent *in solidum* au seul mari, comme chef de la communauté, & comme ne faisant, quant aux biens de la communauté, qu'une seule personne avec sa femme, suivant les termes ci-dessus, *sont uns. Voyez infrà*, *art.* 193, *sup. Introd. n.* 1.

ARTICLE CLXXXVII.

A. Cout. *art.* 175 & 167.

Aussi est tenu le survivant payer la moitié des debtes (1) faites & conçues auparavant & durant leur mariage, & arrérages (2) des rentes que iceux con-

(1) Mobiliaires.

(2) Ces arrérages se comptent de jour à jour: la communauté est tenue de tous ceux courus tant auparavant que depuis le mariage, jusqu'au jour de sa dissolution.

joincts devoient lors de la dissolution de leurdit mariage ; lesquelles debtes & *arrerages de rentes* se divisent par la dissolution dudit mariage ; tellement que ledit survivant n'en peut être tenu que pour la moitié, & lesdits héritiers pour l'autre moitié (3). *Et néanmoins n'est tenuë la femme ny les heritiers, sinon jusques à la concurrence* (4) *des biens*

(3) A l'égard des conjoints entr'eux : mais celui qui les a contractées demeure, vis-à-vis du créancier, obligé pour le total. *Voyez l'Introduction*, *n.* 135 *& seqq.*

(4) La Coutume ne dit pas qu'elle ne sera tenue que sur les effets de la communauté, mais qu'elle en sera tenue jusqu'à la concurrence desdits biens. Elle peut donc être contrainte sur ses propres biens, mais seulement jusqu'à concurrence de ce qu'elle aura amendé de ceux de la communauté ; en quoi ce privilege est différent de celui d'un héritier bénéficiaire, qui ne peut être contraint sur ses propres biens pour les dettes de la succession bénéficiaire.

On comprend dans ce que la femme amende de la communauté, & la part qu'elle y a, & ce qu'elle y préleve à titre de préciput ; on y comprend tout ce qui doit lui être précompté pour ce qu'elle doit à la communauté, de même qu'on diminue sur ce qu'elle amende de la communauté, tout ce qui lui est dû par la communauté pour ses reprises & remplois.

Lorsqu'elle a doté des enfans communs conjointement avec son mari, des biens de la communauté, on doit aussi comprendre dans ce qu'elle amende de la communauté, la moitié de ces dots, puisqu'on l'auroit retenue sur ses biens propres, si elle eût renoncé à la communauté.

L'effet de ce privilege est que la femme peut demander à à être renvoyée de la demande personnelle d'un créancier de la communauté, en justifiant qu'elle a déja payé à d'autres autant qu'elle a amendé de la communauté, ou en offrant de lui abandonner ce qu'elle a amendé desdits biens, sous la déduction de ce qu'elle a déja payé à d'autres.

Il n'en est pas de même des actions hypothécaires : la femme doit abandonner les conquêts qu'elle possede qui sont hypothéqués au demandeur, sans qu'elle puisse retenir ce qu'elle auroit payé à d'autres créanciers qui seroient postérieurs en hypotheque au demandeur.

de la communauté, pourveu que après le décès de l'un des deux conjoincts, soit fait loyal inventaire (5), *& qu'il n'y ait faute ou fraude* (6) *de la part de la femme, ou sesdits héritiers* (7).

Observez que dans ce cas, si la femme se trouve avoir payé plus aux créanciers postérieurs qu'elle n'a amendé de la communauté, tant par la part qu'elle a eue dans le mobilier, que par les fruits qu'elle a perçus des conquêts, jusqu'au délai qu'elle a été obligée d'en faire à l'ancien créancier, elle peut répéter cet excédent du créancier postérieur *condictione indebiti*; car n'étant sa débitrice que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a amendé, elle ne lui devoit pas cet excédent.

La femme ne peut, vis-à-vis des créanciers, user de ce privilege à l'égard des dettes qui procedent de son chef, ou auxquelles elle a parlé avec son mari; mais elle a recours contre son mari ou ses héritiers, pour ce qu'elle en a payé au-delà de ce qu'elle amende. Elle a recours, non-seulement pour ce qu'elle a payé des tiers, mais aussi pour ce qu'elle s'est payé à elle-même au-delà de ce qu'elle amende, par la confusion qu'elle a faite de la moitié de ce qui lui étoit dû pour ses reprises & remplois.

(5) Les héritiers de la femme sont, aussi-bien qu'elle, tenus vis-à-vis des créanciers de leur représenter un inventaire, pour leur faire connoître combien ils ont amendé. Si quelque créancier avoit fait une saisie générale, elle pourroit être employée pour inventaire.

(6) Le sens de ces termes, *qu'il n'y ait faute*, paroît être que la femme est tenue des dettes jusqu'à concurrence, non-seulement des biens de la communauté dont elle profite, mais encore de ceux dont elle ne profite pas, les ayant laissé perdre par sa faute.

(7) La femme est déchue de ce privilege lorsqu'il y a fraude, c'est-à-dire lorsqu'elle a fait des détournemens ou recelés.

Article CLXXXVIII.

A. Cout. art. 187. Toutesfois l'action hypothécaire demeure toûjours sur l'héritage de l'obligé (1), *& conquests immeubles faits pendant ladite communauté.*

(1) Le sens de cet article est que, quoique les dettes de la communauté

communauté se divisent, & que les conjoints entr'eux n'en soient tenus chacun que pour moitié, néanmoins l'*action hypothécaire demeure* pour le total *sur l'heritage*, c'est-à-dire, sur les biens propres *de l'obligé, id est* de celui des conjoints qui a contracté la dette par acte devant Notaire, ou qui a été condamné à la payer ; & sur les *conquêts.*

Observez, à l'égard de l'hypotheque des conquêts, une différence entre le mari & la femme. Lorsque la femme est l'obligée, il n'y a de conquêts hypothéqués que ceux qui échéent en partage à la femme : mais lorsque c'est le mari qui est l'obligé, ils sont tous hypothéqués, tant ceux qui échéent au mari que ceux qui échéent à la femme, le mari, comme chef & seigneur de la communauté, (*infrà*, *art.* 193.) ayant eu le droit de les hypothéquer pour total.

ARTICLE CLXXXIX.

Et où le survivant, *ou héritiers du décédé* seroient contraincts payer le tout, ils en auront leurs recours & action respectivement l'un contre l'autre pour la moitié, *selon que dessus.* C. de Par. *art.* 244, 187.

Voyez l'Introduction, *n.* 140.

ARTICLE CXC.

Et au regard des rentes venduës & constituées auparavant ledit mariage par l'un ou l'autre des conjoincts, ou ceux desquels ils auroient été héritiers, elles seront payées entiérement par celuy qui les aura venduës & constituées, qui en demeurera seul chargé: sauf des arrérages (1), qui se payeront par moitié jusqu'au jour de la dissolution dudit mariage. *Et* (2) *en cas que* A. Cout. *art.* 175.

(1) Echus jusqu'au jour de la dissolution de communauté. *Voyez l'art.* 187, *note* 2.

(2) Cette seconde partie de l'article est contraire à ce qui s'observe dans les autres Coutumes, dans lesquelles l'hypothe-

celuy (3) *des conjoincts, qui ne les auroit venduës & constituées, ny ceux desquels il seroit héritier, en fust poursuivy hypothécairement comme détenteur des conquêts, il en aura son recours, pour le sort principal, & arrérages escheus depuis la dissolution de ladite communauté, contre le constituant ou son héritier, ses biens & héritages.*

que des créanciers des rentes dues par chacun des conjoints avant le mariage, est restreinte aux seuls conquêts échus au lot de leur débiteur.

(3) C'est-à-dire la femme, suivant qu'il résulte de l'*art.* 175 de l'ancienne Coutume, d'où cette disposition est tirée. Il n'en est pas de même du mari. La raison de différence est que le mari ayant été, pendant le mariage, seigneur pour le total des conquêts, & en ayant eu la libre disposition, notre Coutume en a conclu qu'il avoit pu les hypothéquer tous à ses propres créanciers; & qu'en conséquence, même ceux échus au lot de la femme, leur étoient hypothéqués. *Contrà, vice versâ*, la femme n'ayant jamais eu plus de la moitié dans les conquêts, laquelle moitié est déterminée à ceux échus dans son lot, les créanciers propres de la femme ne peuvent prétendre aucune hypotheque dans ceux échus au lot du mari, qui sont censés n'avoir jamais appartenu à la femme leur débitrice.

Article CXCI.

C. de Par. art. 94. *Rentes constituées à prix d'argent, sont réputées immeubles, jusqu'à ce qu'elles soient racheptées* (1). Et n'est loisible d'ac-

Cet article a été placé sous le titre de la communauté, pour nous apprendre que les rentes qui appartiennent aux conjoints lorsqu'ils contractent mariage, étant réputées immeubles, ne tombent pas dans leur communauté.

(1) Car par le rachat elles sont éteintes; & ce qui n'existe plus n'est susceptible d'aucune qualité. A l'égard des deniers provenus du rachat, quoiqu'ils soient meubles, ils ne tombent en la communauté qu'à la charge de la reprise ou remploi au profit du conjoint à qui la rente appartenoit avant le maria-

quérir & achepter rentes à moindre prix que de *douze* livres (2) tournois pour le ſort principal de vingt ſols tournois de rente.

ge ; *infrà*, *art. ſeq.* car ils tiennent lieu à ce conjoint de ſa rente, qui lui étoit propre de communauté.

(2) Le fur des rentes a changé pluſieurs fois depuis ce temps : tout le monde ſçait qu'on ne les peut acquérir aujourd'hui pour un moindre prix que de vingt livres pour chaque livre de rente ; ce qui s'appelle le fur du denier vingt. Ces rentes qui ſe conſtituent à prix d'argent, doivent conſiſter en une ſomme d'argent de rente annuelle & perpétuelle : les Ordonnances ont défendu d'en conſtituer en grains ou autres choſes.

Elles doivent être conſtituées pour une ſomme d'argent que celui au profit de qui elle eſt conſtituée, doit, ou compter à celui qui la conſtitue, ou la compenſer avec pareille ſomme que celui qui conſtitue la rente lui devroit. On ne peut pas néanmoins conſtituer une rente pour des arrérages d'une autre rente, ou pour des intérêts d'une ſomme que devroit celui qui la conſtitue à celui à qui elle eſt conſtituée ; c'eſt ce qui s'appelle *anatociſme*. Mais rien n'empêche qu'on ne conſtitue une rente pour le prix d'une ſomme due pour des arrérages de rente fonciere ou pour des fermes.

Les conſtitutions de rente pour prix de marchandiſes vendues lors de la conſtitution, ou peu auparavant, ſont ſouvent préſumées uſuraires, ſur-tout lorſque les marchandiſes n'étoient pas à l'uſage de celui à qui elles ont été vendues, qui ne les achetoit que pour en faire de l'argent, en les revendant à perte. En conſéquence, en ce cas & autres ſemblables, elles ſont déclarées nulles, & les arrérages qui en ont été payés, ſont imputés ſur le principal. *Molin. Tr. de Uſur. Q.* 22. Si les marchandiſes étoient à l'uſage de celui qui a conſtitué la rente pour le prix d'icelle, & qu'elles n'aient été vendues qu'au juſte prix, on ne déclare pas la conſtitution nulle, & on ſe contente de ne faire courir la rente que depuis l'expiration du temps qu'on a coutume d'accorder aux acheteurs de pareilles marchandiſes. Lorſque la vente des marchandiſes a été faite dans un temps non ſuſpect, par exemple, un an auparavant la conſtitution, on ne peut critiquer la conſtitution de rente faite pour le prix de ces marchandiſes.

Les conſtitutions de rente doivent être faites ſous la faculté perpétuelle de rachat, qui eſt impreſcriptible. *Infrà, art.* 268.

Toutes clauſes qui tendent principalement à gêner cette

faculté, sont illicites & nulles, telles que celle que le débiteur ne pourra racheter la rente qu'en avertissant le créancier un certain temps auparavant.

Enfin, il est de l'essence de la constitution de rente, que la somme pour laquelle elle a été constituée ne soit pas exigible. Si le débiteur qui l'a constituée, s'étoit obligé de la rembourser au bout d'un certain temps, ou sous une certaine condition, ce ne seroit pas tant une constitution de rente, qu'un prêt usuraire ; & tous les arrérages qui auroient été payés, pourroient être imputés par le débiteur sur le sort principal. C'est en conséquence de ce principe qu'il a été fait défense au Prévôt d'Orléans, par les Arrêts de la Cour, de donner à intérêt les deniers des mineurs, à la charge de rendre la somme principale à leur majorité.

Un débiteur de rente peut néanmoins, en certains cas, être contraint à rendre la somme qu'il a reçûe pour le prix ; sçavoir, 1°. lorsqu'il n'a pas satisfait à quelqu'une des conditions du contrat de constitution ; comme, par exemple, s'il n'avoit pas fait un certain emploi des deniers par lui reçus pour le prix de la constitution qu'il s'étoit obligé de faire pour la sûreté de l'acquéreur. 2°. Le créancier de la rente qui est opposant au décret de l'héritage ou au sceau de l'office qui lui est hypothéqué, peut, étant mis en ordre sur le prix, exiger le remboursement de sa rente. 3°. Lorsque le débiteur a fait faillite, le principal devient exigible.

ARTICLE CXCII.

C. de Par. art. 232.

Si durant le mariage (1) est vendu aucun héritage propre appartenant à l'un ou à l'autre des conjoincts par mariage, ou si ladite rente est racheptée, le prix de la vente (2) ou rachapt est repris sur les biens de la communauté (3), au profit de celui à qui appartient l'héritage, ou rente ; en-

(1) Ajoutez, *& communauté de biens.*

(2) On ne doit donc pas avoir égard au prix pour lequel il a été donné en mariage, mais seulement à celui *de la vente* ; c'est-à-dire, au prix pour lequel il a été vendu durant la communauté.

(3) Ajoutez, *& subsidiairement sur les biens propres du mari*, lorsque c'est le propre de la femme qui a été vendu. *Introduction*, n. 117.

cores que en vendant n'eust été convenu du remploy ou récompense, & qu'il n'y ait eu aucune déclaration sur ce faite.

ARTICLE CXCIII.

Le mari est seigneur des meubles (1) & conquests immeubles par lui (2) faits durant le mariage de lui & de sa femme; en telle maniere qu'il les peut vendre, aliéner *ou hypothéquer*, & en faire & disposer (3) par disposition ou donation faite entre vifs (4) à son plaisir & volonté, sans le consentement de sadite femme, *à personne capable* (5) *& sans fraude* (6). A. Cout. *art.* 168. C. de Par. *art.* 225.

(1) Même lorsque la femme a réservé propre son mobilier; sauf à elle la reprise de la valeur.

(2) Ces termes sont inutiles; car il en est de même des propres ameublis par la femme.

(3) Il peut les dissiper même *delinquendo*. *Voyez l'Introduction*, *n.* 27.

(4) Car par testament il ne peut disposer que de sa part. *Voyez l'Introduction*, *n.* 158.

(5) *Voyez l'Introduction*, *ibid.*

(6) Il y a fraude lorsque ces dispositions tendent à faire passer à lui ou à sa famille les biens de la communauté, au préjudice de sa femme. Une disposition par laquelle le mari disposeroit de l'universalité, ou d'une portion considérable des biens de sa communauté, passeroit aussi pour faire une fraude du droit de sa femme, suivant la note de Dumoulin sur l'article 17 de la Coutume de Saint-Quentin.

ARTICLE CXCIV.

Femme mariée ne peut (1) donner, aliéner, disposer, ne aucunement con- A. Cout. *art.* 169.

(1) Ces termes expriment son inhabilité. *Voyez l'Introduction*, *ch.* 8, *§.* 1.

tracter (2) entre vifs (3), sans autorité (4) & consentement de son mari.

(2) Ce terme signifie qu'elle ne peut, en contractant, ni s'obliger, ni obliger les autres envers elle. *Voyez l'Introduction, ibid.*

(3) Mais elle peut, sans son mari, faire testament & autres ordonnances de derniere volonté. La raison est, 1°. qu'il est de la nature des dernieres volontés d'être la volonté de la seule personne qui dispose de quelque chose après sa mort, sans que la volonté d'aucune autre personne y doive influer; 2°. parce qu'elles n'ont effet qu'au temps de la mort; auquel temps cesse la puissance maritale, qui rendoit la femme inhabile à disposer.

(4) *Voyez l'Introduction, ibid.*

Article CXCV.

A. Cout. art. 168. Le mary est seigneur des actions (1), posé (2) qu'elles procedent du côté de la femme; & peut sans elle agir & déduire les droicts (3) d'icelle en Jugement.

(1) L'ancienne Coutume explique de quelles actions: il y est dit, *art.* 168: *Le mari peut, sans sa femme, poursuivre & défendre aux actions personnelles, &c.* Par *actions personnelles*, elle n'entend que les *actions mobiliaires.* C'est une suite de l'*art.* 193, qui déclare le mari seigneur des biens de la communauté: d'où il suit qu'il est seigneur des actions mobiliaires de sa femme, & de celles qui ne concernent que la jouissance de ses propres, puisqu'elles sont partie des biens de la communauté. *Art.* 186.

(2) C'est-à-dire, quoiqu'elles.

(3) Ce qui doit s'entendre seulement des actions mobiliaires & possessoires: *secùs* de celles qui concerneroient la propriété des propres de sa femme; sur lesquelles *voyez l'art.* 201.

Article CXCVI.

A. Cout. art. 169. Femme mariée ne se peut (1) obliger sans le consentement de son mari,

(1) Comme elle ne peut rien faire que dépendamment de

ſi elle n'eſt ſéparée de biens par effet (2), ou marchande publique. Et eſtant marchande publique, elle s'oblige & ſon mari (3) touchant le faict & dépendance (4) de ladite marchandiſe publique. C. de Par. art. 134.

ſon mari, elle ne peut, ſans ſon autorité, s'obliger par ſon fait, ſoit en contractant, ſoit en acceptant une ſucceſſion, ou en s'y immiſçant, &c. C'eſt en ce ſens que la Coutume dit qu'*elle ne peut s'obliger*. Mais dans tous les cas auxquels nous pouvons être obligés ſans notre fait, par le fait d'un autre, la femme peut être obligée ſans l'autorité de ſon mari, comme toute autre perſonne : par exemple, ſi quelqu'un a étayé une maiſon du propre de la femme, pour en empêcher la ruine, la femme contracte ſans ſon mari l'obligation d'indemniſer cette perſonne. Pareillement dans tous les cas auxquels la Loi ſeule ou la ſeule équité naturelle forme une obligation, elle la forme dans la perſonne de la femme, ſans ſon mari, comme dans toute autre perſonne. C'eſt par cette raiſon que lorſqu'une femme a emprunté, ſans être autoriſée de ſon mari, une ſomme d'argent qu'elle a employée utilement à ſes affaires, ſoit à acquitter ſes dettes, ſoit à améliorer ſes héritages, elle eſt obligée de rendre cette ſomme, juſqu'à concurrence de ce qu'elle en a profité; & cette obligation naît, non du contrat d'emprunt qu'elle en a fait, lequel eſt nul, étant fait ſans l'autorité de ſon mari, mais de cette regle de l'équité naturelle, *Neminem æquum eſt cum alterius detrimento locupletari*; L. 206, ff. *de Reg. Jur.* laquelle ſeule, & indépendamment du contrat d'emprunt, eſt ſuffiſante pour produire en cette femme l'obligation de rendre une ſomme dont elle a profité.

Il n'eſt pas douteux auſſi que la femme peut ſans ſon mari s'obliger à la réparation des torts qu'elle auroit cauſés à quelqu'un par quelque délit ou quaſi-délit, la Loi n'ayant pas entendu lui aſſurer l'impunité de ſes délits, en lui défendant de rien faire ſans l'autorité de ſon mari. Mais le créancier ne pourra, tant que la communauté durera, ſe faire payer ſur les biens de la communauté, ſi ce n'eſt juſqu'à concurrence de ce qu'elle auroit profité du délit. Il ne peut pas même ſe faire payer ſur les revenus des propres de la femme, puiſque ces revenus appartiennent à la communauté.

Obſervez que, quoiqu'une femme mariée qui, en contractant, ſe dit fille ou veuve, pour tromper celui avec qui elle contracte, commette en cela un délit, néanmoins elle ne contracte pour cela envers lui aucune obligation, s'il a été

à portée de s'informer de l'état de cette femme ; parce qu'autrement il seroit très-facile d'éluder la Loi, en insérant dans les contrats des femmes mariées cette fausse qualité de fille ou de veuve. *Facit.* L. 19, ff. *de* R. J.

En général le dol que commet une femme non autorisée en contractant, ne l'oblige pas, l'autre partie devant s'imputer d'avoir contracté avec elle.

(2) C'est-à-dire qu'il faut que la séparation ait été exécutée : l'ancienne Coutume, en l'*art.* 171, l'exprimoit en ces termes : *Peut & lui loist, après partage fait avec sondit mari.*

Par l'ancienne Coutume, *art.* 171, la femme séparée pouvoit contracter & disposer de ses biens meubles & immeubles ainsi & en la maniere qu'elle pourroit faire si elle n'étoit mariée : mais on observe à présent que cette liberté qui lui est donnée de s'obliger sans autorisation, est bornée aux seuls actes d'administration, & qu'elle ne s'étend point aux aliénations & engagemens qu'elle voudroit faire de ses propres.

Elle a même besoin d'autorisation pour le rachat d'une rente qui lui est due, le mari ayant intérêt d'y être appellé, pour veiller au remploi des deniers de rachat, pour la sûreté des charges matrimoniales auxquelles la femme doit contribuer.

(3) La femme marchande publique & commune s'oblige elle & son mari, & par corps.

(4) Cela comprend non-seulement les achats & ventes de marchandises, mais aussi les lettres de change, & emprunts de deniers faits pour son commerce.

Outre les deux cas d'exception portés par cet article, la Jurisprudence a encore excepté de la nécessité de l'autorisation, 1°. l'acte par lequel une femme s'oblige envers le créancier de son mari pour le tirer de prison, lorsqu'il n'en peut être tiré autrement, la dette pour laquelle il y est retenu étant de celles pour lesquelles on n'est pas admis au bénéfice de cession : l'acte par lequel elle s'obligeroit avant que son mari soit en prison, pour empêcher qu'on ne l'y mette, n'a pas la même faveur : 2°. l'acte par lequel elle s'oblige pour se délivrer elle-même de prison où elle a été mise. 3°. Quelques Arrêts ont aussi dispensé de l'autorisation les actes par lesquels une femme s'obligeoit pour cause de dot qu'elle promettoit à un enfant en mariage, ou pour sa profession Religieuse. L'obligation qu'elle contracte pour se nourrir elle & ses enfans, étant encore plus indispensable, doit aussi être exceptée.

Enfin on doit dispenser d'autorisation les actes que la femme a faits dans un temps auquel elle avoit un juste sujet de se croire veuve, sur la foi des certificats en bonne forme de la mort de son mari qu'on croyoit mort, & qui a reparu depuis. *Barberius Philippus.*

ARTICLE CXCVII.

La femme n'est réputée marchande publique, pour débiter (1) *& recevoir la marchandise dont son mari se mesle : mais est réputée marchande publique, quand elle fait marchandise séparée, & autre que celle de son mari.* C. de Par. art. 235.

(1) La femme ne s'oblige pas en ce cas ; mais elle oblige son mari, comme l'obligeroit un facteur.

ARTICLE CXCVIII.

Les séparations de biens (1) d'entre homme & femme conjoincts par mariage, se doivent faire *avec connoissance de cause* (2), *& information* (3) *préala-* A: Cour. art. 189.

(1) A plus forte raison celle d'habitation.

(2) Le consentement des parties n'est donc pas suffisant pour que le Juge puisse ordonner la séparation ; & une Sentence qui l'ordonneroit sans connoissance de cause, quoique rendue du consentement des parties, ne seroit d'aucun effet. A plus forte raison un acte pardevant Notaires, par lequel les parties consentiroient leur séparation, est de nul effet, quelque juste cause qu'il y eût d'ailleurs de séparation.

Sur les causes pour lesquelles le Juge peut l'ordonner. *Voyez l'Introduction n. 89.*

(3) Ce terme est pris ici pour *enquête* ; car ce n'est pas par la voie de plainte & d'information que la femme demande la séparation, mais par une demande au civil, sur laquelle le Juge rend un appointement qui permet à la femme de prouver par enquête les faits pour lesquels elle demande séparation ; sauf au mari de faire enquête contraire. Cet appointement n'est pas nécessaire lorsque la femme a la preuve littérale de ses faits, tels que peuvent être les Sentences & autres actes qui constatent la déroute des affaires du mari.

Si la femme qui veut parvenir à la séparation d'habitation, a pris la voie de la plainte, le Juge doit civiliser l'affaire ; à moins que l'atrocité des faits n'exige que la plainte soit suivie.

blement faite par les Juges (4) *des lieux* où seront demourans ceux qui requerront lesdites séparations. Et ne seront lesdites séparations déclarées valables, sinon que les Sentences d'icelles ayent été publiées en Jugement à jour ordinaire, le Juge séant, & enregistrées en la Jurisdiction dudit Juge, *& exécutées* (5) *sans fraude* (6).

(4) La femme qui demande séparation ne pouvant pas encore avoir d'autre domicile que celui de son mari, c'est pardevant le Juge du lieu de ce domicile qu'elle doit donner sa demande. Les Juges d'Eglise avoient voulu autrefois s'arroger la connoissance de ces affaires ; il y auroit abus s'ils en connoissoient.

(5) Une Sentence de séparation de biens est exécutée lorsqu'en exécution, la dot de la femme lui a été restituée par son mari ; ou du moins lorsqu'elle a fait des poursuites contre son mari pour se la faire restituer, qu'elle n'a point abandonnées.

(6) Il y a fraude lorsque la séparation s'est faite clandestinement, & a été cachée aux créanciers du mari, pour les tromper.

ARTICLE CXCIX.

A. Cout. art. 171.

Si après la séparation de biens d'entre homme & femme conjoincts par mariage, lesdits conjoincts se rassemblent, & mettent leurs biens ensemble (1), cessera l'effet de ladite séparation ; *& rentreront en ladite communauté les meubles & ac-*

(1) Lorsque la séparation est d'habitation, le retour de la femme chez son mari en fait cesser l'effet ; & il n'est pas besoin d'aucun acte, le retour par lui-même étant assez notoire. Mais lorsque la séparation est de biens seulement, il faut, pour faire cesser l'effet de la séparation, qu'il y ait un acte pardevant Notaires du rétablissement de la Communauté. *Voyez Lalande, & l'Auteur des notes de 1711.*

quests immeubles, mesme ceux qui sont escheus & acquis pendant ladite séparation, comme si elle ne fust advenuë, demeurant néanmoins bon & valable tout ce qui a esté contracté pendant la séparation.

ARTICLE CC.

Femme mariée peut intenter & poursuivre (1) en Jugement, sans son mary, l'injure dite ou faite à elle : & aussi peut être convenuë sans son mary, pour l'injure (2) que elle auroit faite ou dite à aucun. Toutefois si ladite femme est condamnée, le mary, & les biens que lui & sadite femme ont & possedent constant leur mariage, n'en sont tenus *durant la communauté de biens.* A. Cout. *art.* 172.

C'est une exception à la regle générale qui est en l'article suivant.

(1) Mais s'il intervient quelque condamnation à son profit, ce sera à son mari à recevoir.

(2) Ce qui comprend quelque espece de délit que ce soit, par lequel elle auroit fait tort à quelqu'un.

ARTICLE CCI.

Femme conjoincte par mariage peut poursuivre ses autres (1) actions & A. Cout. *art.* 179.

(1) Qui concernent la propriété de ses immeubles. Quoiqu'elle demeure, durant le mariage, propriétaire de ces actions, & qu'elles ne soient pas comprises sous la disposition de l'*art.* 195, néanmoins la puissance que son mari a acquise sur elle, qui la rend inhabile à rien faire que dépendamment de lui, (*art.* 194.) l'empêche de pouvoir intenter ces actions sans être autorisée par son mari, ou par Justice.

Par la même raison, elle ne peut défendre seule aux actions qui concernent la propriété de ses immeubles : ceux qui ont

droicts avec l'authorité (2) de son mary. Et au refus de l'authoriser par sondit mary, elle peut requérir être authorisée par Justice, & en cette qualité intenter (3) lesdites actions; *sans que les Sentences ou Jugements qui pourroient être donnez alencontre desdites femmes non authorisées, ne advoüées par lesdits maris, puissent être exécutées sur les biens de la communauté & pendant icelle. Toutesfois le mari sera tenu rapporter (4) ce qu'il aura pris & reçeu à cause desdits droicts & actions poursuivies par sadite femme.*

ces actions à intenter contre elle doivent assigner son mari & elle.

Quand même l'action auroit été intentée avant le mariage, par la femme, ou contre elle, la procédure ne peut plus, depuis le mariage, se faire par elle ni contre elle, si elle n'est assistée de son mari, ou sur son refus, autorisée par Justice.

(2) Il n'est pas nécessaire que cette autorité soit expresse, comme elle doit l'être dans les actes judiciaires; la femme est censée suffisamment autorisée par son mari, lorsqu'il est partie conjointement avec elle dans l'instance.

(3) Mais non pas recevoir.

(4) Par exemple, lorsqu'une femme, au refus de son mari, s'est fait autoriser par Justice pour accepter une succession, poursuivre les débiteurs, & défendre aux actions des créanciers de cette succession; quoique les condamnations obtenues par lesdits créanciers contre cette femme, ne puissent s'exécuter durant le mariage sur les biens de la communauté, néanmoins le mari doit leur compter de tout ce qu'il a reçu pour sa femme de cette succession.

ARTICLE CCII.

A. Cout. art. 173. En traicté de mariage (1), & avant la foy (2) baillée, & *bénédiction nup-*

(1) Et non pas des contre-lettres. *Infrà*, *art.* 223.

(2) Il est dit *avant*; car après la bénédiction nuptiale, il n'est plus permis de faire aucunes conventions de mariage.

tiale, homme & femme peuvent faire & appoſer telles conditions, doüaires, donations (3), & autres conventions que bon leur ſemblera (4).

(3) Ce qui doit s'entendre, ſauf la légitimité des enfans; *Voyez* une autre exception, *article ſuivant.*

(4) *Voyez l'Introduction, ch. 2, art. 1.*

ARTICLE CCIII.

Femme qui ſe remarie (1) en ſecondes, ou autres nopces, ayant enfans (2), ne peut avantager (3) ſon ſecond, ou autre ſubſéquent mari (4), de ſes propres & acqueſts (5), plus que l'un de ſes enfans, de ſon premier, ſecond ou autres mariages, pourroit prendre en ſa ſucceſſion (6) après ſon décez. Et quant (7) aux conqueſts (8) faicts avec ſes précédens ma- C. de Par. art. 279.

(1) *Idem* de l'homme. *Voyez l'Introduction, ch. 9.*

(2) L'Edit ajoutoit, *ou enfans de leurs enfans.* La Coutume a retranché ces termes, comme ſuperflus, les petits-enfans étant ſuffiſamment compris ſous le terme d'*enfans*, ſuivant la Loi 220, ff. *de verb. ſignif.*

Quoique la Coutume s'exprime au pluriel, *ayant enfans*, il ſuffit qu'elle en ait un; car *non eſt ſinè liberis cui vel unus filius unave filia eſt.* L. 148, ff. *d. tit.*

(3) Ni directement, ni par perſonnes interpoſées. *Introduction, n. 162. Voyez* quelles eſpeces d'avantages ſont compriſes dans cette diſpoſition, *Introduction, n. 161.*

(4) Le ſens eſt qu'elle ne peut donner que la valeur d'une part d'enfans à tous leſdits maris; de maniere que ſi elle l'a déja donnée au ſecond, elle ne peut plus rien donner aux troiſieme & autres ultérieurs maris.

(5) Ce qui comprend auſſi les *meubles*: l'Edit les y comprend expreſſément.

(6) *Voyez l'Introduction, n. 164 & ſeq.*

(7) Cette diſpoſition eſt particuliere à notre Coutume & à celle de Paris.

(8) Ce terme comprend même le mobilier de la premiere

ris, elle n'en peut aucunement avantager son second ou autres maris. Toutefois peut disposer d'iceux à autres personnes, sans que telle disposition puisse préjudicier aux portions, dont les enfans desdits premiers mariages pourroient amender (9) *de leur mere. Et néanmoins succedent* (10) *les*

communauté, comme en la premiere partie de l'*art*. Le terme d'*acquêts* comprend les meubles : cela a été jugé par un Arrêt célebre de 1695, rendu sur les conclusions de M. d'Aguesseau ; & par un autre de 1698, qui ont fixé la Jurisprudence. L'Arrêt de 1698 a aussi jugé que même le mobilier que la femme y avoit apporté en se mariant, y étoit compris. Lacombe cite un Arrêt du 1 Septembre 1744, qui a jugé la même chose. Il en est autrement des propres que la femme a ameublis à la premiere communauté, suivant qu'il a été jugé par un Arrêt du 24 Juillet 1741. La raison de différence est que les meubles apportés par la femme en la premiere communauté, sont, par leur nature de meubles, biens de cette communauté ; au lieu que les propres qu'elle y a ameublis, n'étoient biens de cette communauté que par la fiction de l'ameublissement, qui ne doit avoir d'effet que pour le cas pour lequel elle a été faite.

Lorsque le mobilier de la communauté a été considérablement augmenté pendant la continuation de communauté, je ne pense pas que cette augmentation doive être comprise dans la disposition de cet article, si ce n'est dans le cas auquel cette augmentation ne pourroit se justifier facilement. C'étoit apparemment le cas de l'Arrêt du 28 Août 1702, qu'on cite.

La somme que la femme a eue pour forfait de communauté par une clause du contrat de son premier mariage, lui tenant lieu de sa part dans cette communauté, est comprise sous le terme *conquêts*.

(9) La Coutume met une différence entre les dispositions faites au profit de son mari, & celles faites au profit d'autres personnes. Lorsque la femme laisse des enfans, tant du second que du premier mariage, les dispositions faites au profit d'étrangers, ne sont nulles que pour les portions des enfans du premier lit : celles faites au profit du second mari le sont entiérement. *Voyez l'Introduction*, *n.* 193.

(10) L'ancien usage étoit que les enfans du premier lit succédoient seuls aux propres & conquêts du premier mariage ; & les enfans du second succédoient seuls à ceux du second,

enfans des subséquens mariages ausdits conquests, avec les enfans des mariages précédens, également venans à la succession de leur mere : comme aussi les enfans des précédens licts succedent pour leurs parts & portions aux conquests faicts pendant & constant les subséquens mariages. Toutefois si le mariage est dissolu, ou que les enfans du premier mariage décedent, elle en peut disposer comme de sa chose.

& aux meubles : ce qui a été corrigé, lors de la rédaction de 1509, en la maniere qu'il est porté en cet article. *Voyez le Procès-verbal de l'ancienne Coutume, sur l'art.* 41.

ARTICLE CCIV.

Il est loisible à femme noble ou non-noble (1), après decez (2) de son mary, ou à ses héritiers, si elle prédécede, renoncer, si bon lui semble, à la communauté de biens d'elle & dudit mary, la chose étant entiere (3) : & en ce faisant demeure quitte (4) des debtes mobiliaires (5) deuës par ledit mary au jour de son trespas, en (6) C. de Par. art. 237.

(1) *Voyez l'Introduction, n.* 92.

(2) Cela est dit par forme d'exemple : il en est de même lorsque la communauté est dissoute du vivant du mari par la séparation.

(3) C'est-à-dire, avant que la femme ou ses héritiers aient accepté la communauté, soit expressément, soit tacitement, en faisant quelque acte de commun. *Voyez l'Introd. n.* 91.

(4) Même vis-à-vis des créanciers. *Voyez l'Introd. n.* 94.

(5) Et autres dettes de la communauté ; pourvu néanmoins qu'elle ne les ait pas contractées elle-même, & ne s'y soit pas obligée. *Voyez l'article suivant.*

(6) Pour que la femme qui survit au mari, & est en possession des biens de la communauté, puisse renoncer valable-

faisant faire bon & loyal (7) inventaire ; sinon (8) qu'il y eust convention au contraire.

ment à la communauté, il faut qu'elle ait fait un bon & & loyal inventaire. Il n'est pas nécessaire lorsqu'elle renonce du vivant de son mari, en cas de séparation, ni lorsque ses héritiers renoncent, la communauté ayant été dissoute par son prédécès.

(7) L'inventaire, pour être bon & loyal, doit être fait en présence des héritiers du mari qui se trouvent sur le lieu, ou eux duement appellés. Lorsqu'ils ne sont pas sur le lieu, le Procureur du Roi ou Fiscal de la Justice où étoit le domicile du mari, y assiste pour eux. Il doit contenir la prisée des meubles de la communauté, qui se fait par un Huissier, assisté de quelque revendeur ou revenderesse.

La veuve peut employer pour inventaire celui que son mari auroit fait peu avant sa mort.

Une saisie générale des meubles faite par quelque créancier après la mort du mari, ou peu avant, & la vente de ces effets, peuvent aussi être employées par la veuve pour inventaire.

Le procès-verbal de carence de meubles, que la femme fait faire lorsque son mari n'en a laissé aucuns, tient pareillement lieu d'inventaire.

Un inventaire n'est pas loyal, & rend la renonciation nulle, lorsque la veuve y a omis malicieusement des effets de la communauté qu'elle avoit détournés, ou voulu soustraire à la connoissance des héritiers. L'omission d'effets qui peuvent avoir échappé à sa connoissance, & qui n'est pas malicieuse, n'empêche pas l'inventaire d'être loyal.

(8) Cette fin de l'article a été mal-à-propos & sans réflexion ajoutée ; car il n'est pas douteux que la femme ne peut pas valablement convenir qu'elle ou ses héritiers ne pourront renoncer à la communauté : cette convention seroit inutile au mari, qui, même en cas d'acceptation, est tenu, suivant l'*art.* 187, d'acquitter sa femme ou ses héritiers de ce qu'ils paieroient de dettes au-delà de ce qu'ils amendent de la communauté ; & il ne peut être au pouvoir du mari d'aliéner, en contractant des dettes, une partie de la dot. L'Annotateur de Lebrun pense que la fin de notre article doit s'entendre de la convention par laquelle on conviendroit que la femme pourroit renoncer sans faire inventaire : mais cette convention n'est pas plus valable, une telle convention, qui tendroit à donner à la femme la facilité de tromper les héritiers ou les créanciers de son mari, étant contraire aux bonnes mœurs.

ARTICLE CCV.

Et si ladite femme ayant renoncé à la communauté, estoit contrainte (1) payer quelques dettes de ladite communauté (2), comme ayant parlé, & y étant obligée, elle & ses héritiers auront recours (3) contre les héritiers dudit mary.

(1) Au lieu de ces termes, *étoit contrainte payer*, il auroit été plus correct de se servir de ceux-ci, *étoit dans l'obligation de payer* : car la femme, dès avant les poursuites des créanciers envers qui elle est obligée, a action pour en être indemnisée. Il y a plus : lorsque la femme s'est obligée à une rente pour son mari, elle ou ses héritiers peuvent demander que le mari ou ses héritiers feront tenus de la rembourser dans un délai de quelques années, qui est laissé à l'arbitrage du Juge, ou d'en rapporter décharge. Lebrun pense que ce délai peut être arbitré communément à cinq ans.

(2) La dot que la femme, conjointement avec son mari, a promise à un enfant commun, quoique durant la communauté, n'est pas une dette de communauté : c'est pourquoi la femme, en cas de renonciation, n'a aucun recours pour la moitié qu'elle est obligée de payer. Au contraire le mari, s'il l'avoit acquittée, lui précompteroit cette moitié sur ses propres. *Introduction*, *n.* 131, *in fin.*

(3) Ce recours est de la même nature que celui qu'a la femme, en cas d'acceptation, pour ce qu'elle a payé au-delà de la part dont elle est tenue. *Voyez*, sur ce recours, & sur l'hypotheque de ce recours, *l'Introduction*, *n.* 140 & *suiv.*

ARTICLE CCVI.

La femme qui renonce à la communauté, ne prend avec ses propres (1) que son doüaire (2) : sinon que autrement (3)

(1) Ces termes comprennent non-seulement ses propres en nature, mais tout ce qui lui est dû par la communauté, déduction faite de ce qu'elle doit à ladite communauté.

(2) Ajoutez, & une fomme pour son deuil, qui lui est due par ses héritiers, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle renonce. *Voyez l'Introduction*, *n.* 31.

(3) Cette exception a rapport à la clause par laquelle on

il soit convenu & accordé par contract de mariage.

convient que la femme, en renonçant, pourra reprendre ce qu'elle a mis en communauté. *Voyez sur ce l'Introduction, ch. 2, art. 2, §. 5.*

ARTICLE CCVII.

A. Cout. art. 273. Fruicts cueillis, *coupez & abbattus* (1) *estans en maturité* (2), *ensemble les moisons & fermes deues à raison desdits fruicts*, sont réputez meubles, *encore que les termes de payer lesdites moisons ou fermes ne soient escheus* (3). *Et au regard des arrérages de rentes foncieres* (4) *ou constituées, & loyers de maisons, sont réputez meubles, lors seulement que les termes de payement seront escheus* (5).

(1) Il suffit qu'ils soient séparés de la terre, pour qu'ils deviennent meubles, quoiqu'ils ne soient pas serrés & soient encore sur le champ. L. 13, ff. *quib. mod. ususfr.*

(2) Car si le mari coupoit les fruits des héritages de sa femme avant leur maturité, & que la dissolution de communauté arrivât depuis, avant le temps qu'il auroit dû attendre pour les couper, non-seulement ces fruits coupés avant leur *maturité* n'appartiendroient pas à la communauté, mais la femme ou ses héritiers pourroient prétendre, pour raison de ce, des dommages & intérêts.

(3) La raison est que la ferme étant due pour les fruits que le fermier perçoit, elle est due & acquise aussi-tôt qu'il les a perçus ; le terme qui lui est accordé ne concerne que le paiement, & non la substance de la dette. *Voyez* L. 213, ff. *de verb. signif.* C'est pourquoi si l'un des conjoints est mort à la mi-Août, après la récolte faite sur son héritage propre, la ferme appartiendra en entier à la communauté, quoiqu'elle ne soit payable qu'à la Toussaint, ou même à Noël. Si le conjoint est mort pendant la récolte, la communauté aura part dans la ferme, à proportion de ce qu'on estimera qu'il y avoit de fruits cueillis lors de sa mort.

(4) N'importe qu'elles soient à prendre sur des fonds de terre ou sur des maisons de ville.

(5) La Coutume s'est ici mal expliquée : elle ne veut dire autre chose, sinon que l'année d'arrérages ou de loyer n'est censée meuble pour le total, & ne tombe dans la communauté pour le total, que lorsque le terme est échu avant la dissolution de la communauté. Mais lorsqu'il n'est pas encore échu, au moins ce qui a couru de ladite année jusqu'au temps de la dissolution de communauté, y tombe. Par exemple, si la communauté a été dissoute le 25 Mars, l'année qui doit échoir au terme de Saint-Jean suivant, n'appartiendra pas en entier à la communauté, mais seulement pour le temps qui en a couru jusqu'au 25 Mars, c'est-à-dire pour les trois quarts. Telle est l'interprétation qu'un usage constant a donnée à la fin de cet article.

Article CCVIII.

Les fruicts des héritages propres pendants par les racines au temps du trespas de l'un des conjoincts par mariage, appartiennent à celui auquel appartient ledit héritage (1) ; à la charge de payer la moitié (2) des labours, semences, façons & impenses (3). C. de Par. art. 231.

(1) Car il retient l'héritage tel qu'il se trouve ; & les fruits qui y sont pendans en font partie. *Infrà*, *art.* 354.

(2) La Coutume suppose le cas de l'acceptation de communauté par la femme ou ses héritiers. Si la femme sur l'héritage de laquelle les fruits se trouvent pendans, renonçoit à la communauté, elle devroit rendre aux héritiers de son mari, auxquels appartiennent pour le total les biens de la communauté, le total des impenses faites du fonds de la communauté pour raison desdits fruits. Si c'étoit sur l'héritage du mari que les fruits fussent pendans, il ne seroit dû à la femme qui renonce à la communauté, aucune récompense pour raison des impenses faites du fonds de la communauté, dans laquelle, au moyen de sa renonciation, elle n'a rien.

(3) Ces impenses sont une charge naturelle des fruits ; car *fructus non intelliguntur nisi deductis impensis.* L. 7, ff. *sol. Matr.* C'est pourquoi le conjoint à qui les fruits doivent appartenir, doit porter seul ces impenses, & en récompenser la communauté.

ARTICLE CCIX.

A. Cout. *art.* 176 & 254.

Homme marié, s'il est condamné pour ses démérites, en cas de confiscation, confisque avec ses propres *la moitié* (1) *des* meubles & conquests immeubles de la communauté. Mais la femme condamnée & exécutée pour ses demérites, ne confisque les meubles & conquests immeubles, que elle & son mari ont lors de la condamnation; ains demeurent aux héritiers (2) de ladite femme.

(1) Par l'ancienne Coutume, *art.* 176, il confisquoit le total; ce qui a été avec raison corrigé: car au temps du Jugement qui opere la confiscation, la communauté se dissout par la mort civile qu'encourt le mari; & par cette dissolution de communauté, son droit est restreint à la moitié de la communauté. *Suprà*, *art.* 186. Il ne peut donc en confisquer que cette moitié.

(2) Le fisc n'y peut rien prétendre; car le mari, en accordant droit de communauté à sa femme, est censé ne la lui avoir voulu accorder que pour elle & ses héritiers, & non pour le fisc. Dans d'autres Coutumes la part de la femme accroît en ce cas au mari.

La raison pour laquelle notre Coutume l'accorde aux héritiers de la femme, c'est parce que ce n'est qu'en faveur du fisc que ceux qui encourent la mort civile par une condamnation à peine capitale, ne transmettent pas leurs biens par succession à leurs héritiers: d'où notre Coutume a conclu que la femme peut transmettre à ses héritiers sa part dans les biens de la communauté, le fisc étant sans intérêt, puisque c'est une chose qui ne tombe pas en confiscation. Il faut néanmoins convenir que la disposition des autres Coutumes, qui fait en ce cas accroître au mari la part de la femme, forme le Droit commun.

ARTICLE CCX.

C. de Par. *art.* 278.

Meubles ou immeubles donnez par pere

ou mere (1) à leurs enfans, sont reputez en avancement de succession (2).

(1) Ou autres ascendans.

(2) Dans quelques Editions on lit, *& partant ne tombent les immeubles en communauté.* Cette addition n'est pas du texte; mais elle contient la véritable conséquence qu'on doit tirer du texte.

Une autre conséquence qu'on peut tirer, est que la donation de meubles faite à l'un des conjoints par ses ascendans durant le mariage, est comprise dans la clause qui réserveroit propres les successions.

ARTICLE CCXI.

Chose immeuble (1) donnée (2) à l'un des conjoincts pendant leur mariage, à la charge qu'elle (3) sera propre

A. Cout. art. 177. C. de Par. art. 246.

(1) Dites la même chose des meubles.

(2) Quoique par un collatéral ou un étranger.

(3) Observez, 1°. que cette condition doit être conçue en termes exprès, ou du moins équipollens. S'il étoit dit par la clause de la donation d'un héritage faite par un collatéral, qu'il fait cette donation *en avancement de sa succession*, ces termes sont équipollens; car c'est-à-dire qu'il le tiendra de la même maniere que s'il lui étoit venu de la succession du donateur. Lorsqu'on fait donation à quelqu'un d'une rente viagere *pour ses alimens*, ces termes, *pour ses alimens*, font assez connoître que c'est pour lui être propre.

Mais quoiqu'une donation ait été faite à l'un des conjoints durant le mariage, à la charge d'une substitution, elle n'est pas pour cela censée faite à la charge que la chose donnée sera propre au donataire, si cela n'est exprimé; & la chose donnée tombe dans la communauté, avec la charge de la substitution.

2°. Cette constitution doit être apposée par l'acte de donation, *in continenti.* La raison est, qu'il est au pouvoir du donateur de donner sous telle condition que bon lui semble: *unicuique licet quem voluerit modum liberalitati suæ apponere,* Mais lorsque la donation a été une fois consommée, il ne peut en changer l'effet.

Au reste, quand même j'aurois souscrit au contrat de mariage de mon héritier présomptif, par lequel il a été convenu que tout ce qui adviendroit aux futurs par succession ou do-

au donataire, ne tombe (4) en communauté (5). Mais si elle est donnée (6) simplement à l'un des conjoincts (7), elle est commune ; *fors & excepté les donations faites en ligne directe* (8), *lesquelles ne tombent en communauté* (9). *Mais la chose immeuble donnée à l'un des conjoincts par traité, & en faveur de mariage, est propre au donataire, s'il n'est dit* (10) *autrement.*

nation, entreroit en communauté, je ne laisserois pas de pouvoir, en lui donnant par la suite mes biens, apposer la condition qu'ils n'y entreroient pas; car ne m'étant pas obligé, en souscrivant à son contrat de mariage, à lui laisser mes biens, je puis, en lui donnant des biens que je ne suis pas obligé de lui laisser, mettre telle condition que bon me semble à ma donation. *Lebrun*, *l.* 1, *ch.* 5, *s.* 2, *d.* 1, *n.* 77.

(4) Si ce n'est pour la jouissance, de même que les autres propres du conjoint. On pourroit même (ce qui ne se fait guere) stipuler expressément que la communauté n'auroit pas même la jouissance de la chose donnée ; auquel cas le donataire auroit la reprise de tous les fruits qui y seroient tombés. *Lebrun*, II, II, IV, 10.

(5) Quand même ce seroit une communauté stipulée de tous biens présens & à venir.

(6) Pendant le mariage.

(7) Quand même le donataire seroit l'héritier présomptif du donateur ; car la Coutume n'excepte que les donations en directe.

(8) C'est-à-dire, celles faites à l'un des conjoints par quelqu'un de ses ascendans, parce qu'elles sont censées faites en avancement de succession. *Suprà*, *art.* 220. Celles qui seroient faites à l'un des conjoints par quelqu'un de ses descendans, ne sont pas comprises en l'exception, ne pouvant être réputées faites en avancement de succession. Observez aussi que cette exception n'a lieu que lorsque ce sont des immeubles qui ont été donnés. Si ce sont des meubles, ils tombent en communauté, puisque ceux qui nous adviennent par succession y tombent.

(9) *Voyez l'Introduction*, *n.* 14.

(10) C'est-à-dire, s'il étoit dit qu'ils seroient ameublis.

ARTICLE CCXII.

Combien qu'il soit convenu entre deux conjoincts, qu'ils payeront séparément leurs debtes faites auparavant leur mariage; ce néanmoins ils en sont tenus (1), *s'il n'y a inventaire* (2) *préalablement fait. Auquel cas ils demeurent quittes* (3), *représentant l'inventaire, ou l'estimation d'icelui.* C. de Par. art. 222.

Voyez l'Introduction, ch. 5, art. 2, §. 4.

(1) Vis-à-vis des créanciers.

(2) Cet inventaire des effets mobiliers que la femme a apportés à son mari en mariage, doit être fait avec elle auparavant le mariage, & avoir une date certaine. Le détail qui en seroit fait par le contrat de mariage, seroit un vrai inventaire. Le compte rendu à la femme, quoique depuis le mariage, en peut tenir lieu, lorsque celui qui lui rend compte, a administré ses biens jusqu'au temps de son mariage.

(3) Le mari poursuivi, soit durant le mariage, soit après, par les créanciers de sa femme antérieurs au mariage, peut demander à être renvoyé de leur demande, en leur abandonnant les effets compris audit inventaire, pour se venger sur iceux, & en offrant de leur rendre compte de ceux qui ne se trouvent plus; & au cas qu'il lui reste quelque chose entre les mains du prix d'iceux, de leur remettre ce qui lui en reste.

Si depuis le mariage il est échu quelques biens mobiliers à sa femme, il est aussi obligé d'en compter, de même que de ceux compris en l'inventaire. A l'égard des fruits des immeubles de sa femme, il n'est pas obligé d'en compter, si ce n'est du jour de la demande du créancier, étant censé les avoir consommés de bonne foi, *ad sustinenda onera matrimonii.*

La clause de séparation de dettes n'a pas le même effet à l'égard de la femme. Elle ne peut pas, en représentant cet inventaire, empêcher que les créanciers de son mari, quoique antérieurs au mariage, ne se vengent, durant le mariage, sur les effets qu'elle a apportés à son mari; car ils appartiennent à son mari.

TITRE XI.

De Société.

INTRODUCTION AU TITRE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. LA Société eſt un contrat par lequel deux ou plusieurs perſonnes conviennent de mettre en commun leurs biens ou leur induſtrie, pour en retirer le profit en commun.

Voyez, ſur ce contrat, *les trois premiers articles de de ce Titre, le Titre du Digeſte* pro ſocio, *& le Titre des Sociétés, de l'Ordonnance de* 1673.

On appelle auſſi, quoiqu'improprement, *ſociétés*, les communautés que la Loi établit entre quelques perſonnes ſans convention.

La ſociété, ou plutôt communauté, dont il eſt principalement queſtion en ce Titre, eſt celle que notre Coutume établit en l'article 216, entre le ſurvivant de deux conjoints qui étoient en communauté de biens, & les héritiers du prédécédé.

2. Elle eſt d'une nature différente de celle qu'établit la Coutume de Paris. Celle-ci n'ayant lieu que lorſque le prédécédé a laiſſé des enfans mineurs de ſon mariage avec le ſurvivant, elle eſt cenſée établie par forme de peine contre le ſurvivant, qui, étant chargé des intérêts de ſes enfans, a négligé de conſtater, par un inventaire, la part qui leur revenoit dans les biens de la communauté, & par forme de dommages & intérêts envers leſdits enfans. On ne peut pas dire la même choſe de celle qu'établit notre Coutume : comme elle l'établit tant avec les majeurs qu'avec les mineurs, avec les héritiers collatéraux auſſi-bien qu'avec les enfans, on ne peut dire qu'elle ſoit

soit établie par forme de peine contre le ſurvivant, qui ne peut être chargé de la conſervation des intérêts de ſes enfans majeurs qui ſont en état d'y veiller par eux-mêmes, ni encore moins de ceux des héritiers collatéraux du prédécédé, qui lui ſont étrangers.

Elle ne peut donc avoir pour fondement qu'un ancien veſtige de l'ancien Droit François, qui établiſſoit une ſociété taiſible, *ex communi vitæ conſortio & communione bonorum*, ſur-tout entre conjoints & affins. Voici comme s'en explique le grand Coutumier, *l.* 2, *chap.* 40. « Par uſage & coutume, deux conjoints & » affins demeurans enſemble par an & jour, ſans faire » diviſion ni proteſtation, ils acquierent l'un avec » l'autre communauté, quant aux meubles & con- » quêts; & pour ce, ſi deux conjoints ont un fils, » & après l'un d'iceux va de vie au trépas, & depuis » icelui fils demeure avec le ſurvivant, ſans faire, » inventaire, partage, ni diviſion, tout ce que le » ſurvivant a conquêté, il reviendra à communauté » avec le fils ».

Notre ancienne Coutume, *art.* 18, admettoit entre quelques perſonnes que ce fût, cette ſociété taiſible, *par demeurance, communication, ou négociation de leurs biens faits en commun par perſonnes demeurantes enſemble par an & jour entiers.*

Notre Coutume réformée, en abrogeant, par le premier article de ce Titre, l'uſage des ſociétés taiſibles, l'a conſervé néanmoins entre les conjoints par mariage, & par l'*art.* 216, entre le ſurvivant de ces conjoints & les héritiers du prédécédé. Elle a même enchéri ſur ce qui s'obſervoit anciennement; car, au lieu que l'ancien Droit faiſoit réſulter ces ſociétés *ex communi vitæ conſortio & communione bonorum*, notre Coutume l'a fait réſulter entre le ſurvivant & les héritiers du conjoint prédécédé, *ex ſola permanente communione bonorum.* Elle la forme ſans aucune convention, même tacite, des parties, & par ſa ſeule force, puiſque cette communauté a lieu, quand même les héritiers du conjoint prédécédé ſeroient, par le défaut de leur âge, incapables de convention.

Cette communauté est appellée vulgairement *continuation de communauté*, parce que succédant, sans aucun intervalle de temps, à celle qui étoit entre les conjoints, elle paroît en quelque façon se continuer avec elle : mais c'est une communauté différente, qui n'est pas composée des mêmes choses, & est gouvernée par d'autres principes ; & c'est pour cela que notre Coutume en a traité sous un titre différent de celui de la communauté.

Cette communauté est, ou simple, lorsqu'elle n'a lieu qu'entre le survivant & les héritiers du prédécédé ; ou composée, lorsque le survivant y fait entrer des tiers.

L'esprit de notre Coutume étant, comme nous venons de l'observer, très-différent de celui de la Coutume de Paris sur la continuation de la communauté, on ne sera pas surpris si, dans le cours de ce petit Traité, on trouve plusieurs décisions différentes de celles des Auteurs qui ont écrit de la continuation de communauté, suivant la Coutume de Paris.

SECTION PREMIERE.

De la Communauté simple entre le Survivant & les Héritiers du prédécédé.

§. I.

Entre quelles Personnes y a-t-il lieu à cette Communauté ; & en quel Cas.

3. Notre Coutume établit cette communauté entre le survivant & les héritiers du prédécédé, quels qu'ils soient, majeurs ou mineurs, enfans ou collatéraux.

4. Il y a lieu à cette communauté, *s'il n'en a été entre les parties autrement disposé.* Il n'est donc pas besoin, aux termes de notre Coutume, d'un inventaire, pour empêcher qu'elle ait lieu ; & tout acte, tel qu'il soit, par lequel les parties déclarent leur volonté de ne pas continuer communauté, suffit pour cela.

5. La Jurisprudence a modifié cette décision; car, lorsque les héritiers du prédécédé sont les enfans mineurs du survivant, il a été jugé par plusieurs Arrêts rendus dans notre Coutume, que le survivant ne pouvoit en ce cas empêcher la continuation de communauté qu'en faisant un inventaire avec un curateur nommé aux mineurs pour cet effet par le Juge, sur l'élection qui en est faite en sa présence, par les parens ou amis du mineur, & qui prête, pour cet effet, serment: c'est ce qu'on appelle un légitime contradicteur. Il arrive souvent dans la campagne que le survivant fait cet inventaire avec l'aïeul des mineurs du côté du prédécédé, lorsqu'il s'en trouve, sans le faire nommer en Justice; ce qui n'est pas tout-à-fait régulier: car le survivant ayant la tutele de ses enfans, l'aïeul n'a aucune qualité pour les défendre, s'il n'est nommé par le Juge.

L'inventaire, dans notre Coutume, n'a pas besoin d'être clos & affirmé en Justice.

6. La continuation de communauté paroissant, comme nous l'avons observé, avoir été établie par notre Coutume à l'*instar* de ces sociétés taisibles qui se contractoient lorsque les parties avoient paru vivre en communauté par an & jour, il y a lieu de soutenir que, pour empêcher la continuation de la communauté, il suffit, dans notre Coutume, que l'inventaire, ou autre acte déclaratif de ne pas demeurer en société, ait été fait dans l'an & jour qui court depuis que le survivant & les héritiers du prédécédé ont sçu ou pu sçavoir la mort du prédécédé, & que sa succession leur étoit déférée. Quoique notre opinion nous paroisse évidemment conforme à l'esprit de notre Coutume, il est pourtant plus sûr pour le survivant, qui veut empêcher qu'il ne se forme une continuation de communauté, de faire inventaire dans le temps de trois mois, que l'Ordonnance de 1667 prescrit aux veuves; quoiqu'elle le prescrive pour une fin toute différente.

7. Il n'y a pas lieu à cette société ou continuation de communauté, si, lors de la mort du prédécédé,

il n'y avoit pas de communauté entre les conjoints ; soit que le mariage ait été contracté avec exclusion de communauté, soit qu'elle ait été dissoute par une séparation exécutée. Il n'y a pas lieu aussi à cette société, lorsque tous les enfans héritiers tombent en la garde-noble du survivant ; (*Voyez l'art.* 216, *& les notes.*) ni lorsque le droit des héritiers du prédécédé en la communauté, est fixé à une certaine somme par le contrat de mariage : mais le don des meubles fait par ce contrat au survivant, n'empêche pas qu'il puisse y avoir lieu à la continuation de communauté, ni la clause du contrat de mariage de l'enfant héritier du prédécédé, par laquelle il seroit dit qu'il ne pourroit demander inventaire au survivant.

§. II.

Du pouvoir du Survivant sur les biens de la Communauté.

8. Le survivant n'a pas tout-à-fait le même pouvoir sur les biens de cette communauté, qu'a le mari sur ceux de la communauté conjugale ; il n'en est pas réputé seigneur : c'est pourquoi il n'en peut pas disposer par donation. Mais il est seul libre administrateur de ces biens ; & cette qualité lui donne le droit d'en disposer à tout autre titre que de donation, sans que les héritiers du prédécédé puissent être recevables à critiquer les dispositions qu'il en aura faites.

§. III.

Des Choses dont cette Communauté est composée.

9. Les choses qui entrent dans la continuation de communauté sont, 1°. tous les biens meubles dont la précédente étoit composée ; 2°. tous les biens meubles & immeubles que le survivant acquiert durant la continuation de communauté, autrement néanmoins que par succession, don ou legs ; (*art.* 217.) 3°. la jouissance de tous les biens immeubles, tant conquêts que propres de la succession du prédécédé, aussi-bien que celle des biens immeubles, tant conquêts que pro-

près, qui appartenoient au survivant lors de la mort du prédécédé.

10. Les conquêts de la premiere communauté qui étoit entre les conjoints, n'appartiennent pas à la continuation de communauté, si ce n'est quant à la jouissance seulement.

11. Tous les biens meubles & immeubles qui adviennent durant la continuation de communauté, par succession, don ou legs, soit au survivant; (si ce n'est au cas de l'exception portée par l'*art.* 217, qu'il faut voir,) soit aux héritiers du prédécédé, n'y entrent en aucune maniere: c'est pourquoi le survivant, qui est tuteur de ses enfans, avec lesquels il est en continuation de communauté, leur doit un compte des revenus des biens qui leur sont échus à ces titres.

Excepté le cas auquel les enfans de deux conjoints ont succédé à leur frere, avec qui ils étoient en continuation de communauté avec le survivant; les revenus de la portion que leur défunt frere avoit dans les héritages de la succession du prédécédé, à laquelle portion ils ont succédé à leurdit frere, doivent continuer de tomber en la continuation de communauté, tant qu'elle durera; car ayant la portion qu'avoit leur défunt frere dans la continuation de communauté, ils doivent y conférer lesdits revenus, que leur défunt frere seroit lui-même obligé d'y conférer s'il vivoit.

12. Enfin, tout ce que les héritiers du prédécédé avoient d'ailleurs que de la succession du prédécédé, lorsque la continuation de communauté a commencé, & tout ce qu'ils acquierent depuis, à quelque titre que ce soit, quand même ils l'acquerroient des deniers de cette communauté, n'y entre point, à moins qu'ils ne l'acquissent au nom & pour le compte de la communauté.

§. IV.

Des Charges de la Continuation de Communauté.

13. 1°. Les dettes de la communauté qui étoit entre les deux conjoints, tant celles dues à des tiers que

celles dues à l'un ou à l'autre des conjoints, deviennent dettes de la continuation.

C'est une question inutile, si les immeubles de la communauté n'entrant pas dans la continuation, les rentes & autres dettes immobiliaires de la communauté doivent pareillement n'y pas entrer; car, que ces dettes deviennent dettes de la continuation, ou qu'elles demeurent seulement dettes de la communauté, le survivant & les héritiers du prédécéde n'en sont ni plus ni moins tenus chacun pour leur moitié.

A l'égard des rentes que les conjoints devoient avant leur mariage, & même de leurs dettes mobiliaires qui ont été excluses de leur communauté par une clause de séparation de dettes, comme elles n'étoient pas dettes de la communauté, elles ne le sont pas non plus de la continuation, si ce n'est seulement pour les arrérages & intérêts courus pendant la communauté, & ceux qui courront pendant le temps de la continuation, jusqu'au temps de sa dissolution.

Pareillement les frais funéraires du prédécédé, & les legs portés par son testament, n'étant pas charges de la communauté, ne le sont pas non plus de la continuation de communauté, si ce n'est pour les arrérages des rentes léguées, & intérêts des sommes léguées, courus pendant la durée de la continuation de communauté; car les revenus de la succession du prédécédé, qui tombent entiérement, pendant ledit temps, dans la continuation de communauté, n'y peuvent tomber qu'avec leurs charges, dont lesdits arrérages & intérêts sont partie.

14. 2°. Toutes les dettes que contracte le survivant durant la société, sont aussi dettes de cette société. Il faut néanmoins qu'elles puissent être présumées contractées pour les affaires de la société; car le survivant n'en est que libre administrateur, & non pas seul seigneur: c'est pourquoi celles qui seroient contractées par pure libéralité, ou qui procéderoient de quelque délit, ne seroient point de la société.

Suivant ce principe, si le survivant a été chargé de

la tutele ou curatelle de quelque personne pendant le temps de la société, le compte des sommes qu'il aura reçues sera bien une dette de la société, dans le fonds de laquelle ces sommes sont entrées : mais il n'en sera pas de même de ce que le survivant devra pour raison de sa mauvaise administration ; *putà*, pour avoir laissé périr quelque droit dépendant des biens cette tutele ou curatelle.

Pareillement, si le survivant a vendu quelque propre des héritiers du prédécédé, l'obligation de garantie par lui contractée envers l'acheteur, ne peut passer pour une dette de la société, un tel acte excédant les bornes de son administration, qui lui donne bien le droit de disposer des biens de la société, mais non de ceux d'autrui.

15. Les successions qui échéent pendant cette société, n'y entrant point, les dettes desdites successions n'y entrent pas non plus.

Les dettes que les héritiers du prédécédé contractent, ne sont pas dettes de la société : n'en ayant pas l'administration, ils ne peuvent l'obliger.

16. Une autre espece de charge de la société consiste dans les alimens qu'elle doit, tant au survivant qu'aux héritiers du prédécédé, qui ont droit de vivre & d'être entretenus aux dépens de la société, tant qu'elle dure. Au reste ces alimens sont requérables ; & si quelqu'un d'eux n'avoit pas vécu aux dépens de la société, il ne pourroit rien prétendre pour raison des alimens qu'elle ne lui auroit pas fournis.

L'entretien des héritages dont la société a la jouissance, est aussi une charge de cette société. Enfin les frais de l'inventaire qui se fait pour la dissoudre, les frais qu'il faut faire pour le partage, en sont aussi des charges.

§. V.

De la Dissolution de la Société.

17. La Coutume ne demande, pour dissoudre cette société, qu'un acte tel quel, par lequel les parties déclarent qu'elles ne veulent plus être en société. Néan-

moins, lorsque les héritiers du prédécédé sont les enfans mineurs du survivant, elle ne peut se dissoudre que par un inventaire fait par le survivant avec un légitime contradicteur.

Observez que le défaut de légitime contradicteur, ou autres défauts dans un inventaire fait pour dissoudre la société, ou pour empêcher qu'elle ne se contracte, ne peuvent être opposés que par les héritiers du prédécédé. S'ils trouvent l'inventaire suffisant, le survivant n'est pas recevable à critiquer son propre ouvrage.

18. Cette société se dissout aussi par la mort du survivant : mais elle ne se dissout pas par la mort de quelqu'un des héritiers du prédécédé, ni même par la mort de tous ; car notre Coutume, en établissant cette société entre le survivant & les héritiers, quels qu'ils soient, majeurs ou mineurs, enfans ou collatéraux, fait assez entendre que ces héritiers du prédécédé sont associés, non comme telle ou telle personne, mais en leur qualité d'héritiers du prédécédé, & que c'est proprement la succession du prédécédé qui est associée ; d'où il suit que cette succession se continuant dans les héritiers de ces héritiers, dans leurs successeurs universels, & dans leur succession vacante, tous ces successeurs succedent aux droits de cette société.

19. Le mariage d'un enfant héritier du prédécédé, qui est doté par le survivant des biens de cette société, n'empêche pas qu'elle ne continue avec lui, à la charge seulement par lui de tenir compte un jour & faire rapport au partage de la société, de la dot qu'il en a reçue.

§. VI.

Du Partage de la Société.

20. Après la dissolution de la société, les biens qui la composent se partagent entre le survivant & les héritiers, pour les mêmes parts qu'ils avoient dans la premiere communauté. C'est pourquoi le survivant doit en avoir la moitié ; & les héritiers du prédécédé

doivent avoir tous ensemble l'autre moitié, qui se subdivise ensuite entre eux par portions égales ; sans que l'aîné puisse y prétendre plus que les autres, suivant qu'il est décidé en l'*art.* 216.

21. Il peut y avoir lieu à des prélevemens & à des rapports au partage de cette société.

Si la société se trouve débitrice envers l'un des associés, de quelque somme, déduction faite de ce qu'il doit à la société, cet associé la doit prélever.

Contrà, si l'un des associés se trouve débiteur de quelque somme envers la société, déduction faite de ce qui lui est dû par la société, il doit en faire le rapport à la masse des biens de la société, & la précompter sur la part qu'il a à prétendre dans cette masse.

22. Les choses qui peuvent être dues par la société au survivant, & qu'il a droit de prélever, sont, 1°. tout ce qui lui étoit dû par la premiere communauté; *putà*, la reprise de son mobilier stipulé propre, les remplois de propres, même son préciput; 2°. le prix de ses propres aliénés durant la société, qui y est entrée; 3°. le mobilier qui lui est échu par succession, don ou legs durant la société, suivant l'*art.* 217.

Observez qu'il faut pour cela qu'il en justifie par quelque inventaire ou acte équipollent. A l'égard des immeubles qui lui sont advenus par succession, don, ou legs pendant la société, quoiqu'ils n'entrent en aucune maniere dans la société, suivant l'*art.* 217, & qu'en conséquence il puisse en retenir les revenus qui se trouveroient extans & encore en nature lors de la dissolution de la société, quoique courus durant icelle, néanmoins il ne doit pas avoir la reprise de ceux qui sont consommés, & ne sont plus en nature, à moins qu'il ne justifie en avoir enrichi la société; autrement on présume qu'il en a vécu plus au large, & que la société n'en a pas profité.

23. Les choses que le survivant peut devoir à la société, sont, 1°. tout ce qu'il devoit à la premiere communauté; sur quoi *voyez l'Introduction au Titre précédent, chap. 6*; 2°. tout ce qu'il a tiré du fonds de la

société depuis qu'elle a commencé, pour ses affaires particulieres, comme pour acquitter ses dettes propres, ou pour des impenses sur ses héritages propres, autres que celles de simple entretien dont la société est tenue, &c.

Observez que, suivant les principes de notre Coutume, qui établit la continuation de communauté comme une société, le survivant est tenu de tout ce qu'il a tiré du fonds de la société pour les impenses qu'il a faites sur son héritage propre, autres que celles d'entretien, & non pas seulement jusqu'à concurrence de ce que son héritage s'en est trouvé plus précieux; & qu'il est même tenu de ce qu'il en a tiré pour des impenses purement voluptuaires considérables; à la différence de la communauté conjugale, envers laquelle le mari n'est tenu de ce qu'il a tiré pour des impenses utiles faites sur ses héritages, que jusqu'à concurrence de ce que son héritage s'en trouve plus précieux au temps du partage, & n'est point du tout tenu de ce qu'il en a tiré pour des impenses voluptuaires. La raison de différence est que le mari, étant seul seigneur des biens de la communauté conjugale, pendant qu'elle dure, peut les dissiper, & en disposer comme bon lui semble, pourvu qu'il ne s'en avantage pas; au lieu que le survivant n'étant que libre administrateur des biens de la société, ne peut en disposer que pour ce qui peut paroître concerner la société, & non pour des choses qui ne concernent que lui, & sont absolument étrangeres à la société.

Néanmoins, comme les choses ne doivent pas être traitées à la rigueur avec le survivant, si les impenses purement voluptuaires qu'il a faites sur son héritage propre, ne sont pas considérables, & n'en excedent pas le revenu, elles ne doivent passer dans l'usage que pour impenses d'entretien, dont il ne doit pas de récompense.

Lorsque le survivant a fait des impenses sur des héritages qui lui sont échus par succession, don ou legs, durant le temps de la société, il doit être présumé les avoir faites plutôt des revenus desdits héritages,

autant qu'elles n'excedent pas lesdits revenus, que du fonds de la société.

3°. Le survivant est débiteur envers la société de ce qu'il en a tiré pour donner à un tiers; car n'étant que libre administrateur, il ne peut pas, au préjudice de l'autre associé, donner les biens de la société.

24. Les héritiers du prédécédé peuvent être créanciers de la société pour pareilles causes pour lesquelles nous avons vu que le survivant pouvoit l'être.

De plus, s'il leur est échu quelques biens par succession, don ou legs, durant la société, & pendant qu'ils étoient sous la tutele du survivant, le compte de tutele qui leur est dû pour raison desdits biens, est une créance qu'ils ont contre la société, dans laquelle sont entrés lesdits biens. *Voyez*, sur ce qui doit entrer dans ce compte, l'*Introd. au Titre IX*, *n.°*18.

25. Les causes pour lesquelles les héritiers du prédécédé peuvent être débiteurs envers la société, sont aussi celles pour lesquelles nous avons vu que le survivant pouvoit l'être. Il est hors de doute, à leur égard, que lorsqu'il a été fait sur les héritages de la succession du prédécédé, durant la société, des impenses non nécessaires sans leur consentement, ils ne peuvent être débiteurs pour raison d'icelles envers la société que jusqu'à concurrence de ce que les héritages s'en trouvent plus précieux.

26. Lorsqu'un enfant a été, pendant la société, doté des biens de la société, il est débiteur du rapport de cette somme qu'il a reçue, mais sans aucuns revenus ni intérêts, si ce n'est du jour de la dissolution de la société, la jouissance de la dot qu'il a eue jusqu'à ce temps, devant se compenser avec les alimens qui lui étoient dûs par la société.

Il doit précompter cette dot, 1°. sur la part qui lui revient de la société; & si cette part ne suffit, sur celle qui lui revient dans les biens propres de la succession du prédécédé. Si la dot excede tout cela, le surplus sera censé lui avoir été donné par le survivant, & devra par conséquent être précompté au survivant sur sa part en la société.

27. Les intérêts de ce qui peut être dû par la société, soit au survivant, soit aux héritiers du prédécédé, ou de ce que lesdites parties peuvent devoir à la société, courent du jour de la dissolution de la société.

§. VII.

Comment les Associés sont tenus des dettes.

28. Tant que la société dure, le survivant qui en est le seul administrateur, est tenu pour le total des dettes de cette société; & si les héritiers du prédécédé sont poursuivis, en qualité d'héritiers du prédécédé, pour raison des dettes de la communauté, qui sont devenues dettes de la société, ils en doivent être acquittés par le survivant, pardevers qui sont tous les biens de la société.

29. Après la dissolution de la société, le survivant & les héritiers du prédécédé sont tenus entre eux des dettes de la société que le survivant a contractées, chacun pour les parts qu'ils y ont : mais vis-à-vis des créanciers, le survivant y demeure obligé pour le total ; les héritiers du prédécédé n'en sont tenus que pour leur part. Néanmoins, si elles étoient hypothécaires, & que ces héritiers fussent détenteurs des conquêts de la société, ils en seroient tenus hypothécairement pour le total; car le survivant, comme libre administrateur des biens de la société, a eu droit de les hypothéquer aux dettes qu'il contractoit.

Quant aux dettes de la communauté qui sont devenues dettes de la société, le survivant & les héritiers du prédécédé en sont tenus vis-à-vis les créanciers, comme il en seroient tenus s'il n'y avoit point eu de continuation de communauté, & suivant les distinctions que nous avons faites, *Intrduction au Titre précédent*, *chap.* 7 ; car la continuation, qui est un fait étranger aux créanciers, n'a pu changer ni diminuer leurs obligations vis-à-vis d'eux.

C'est une question, si les héritiers du prédécédé conservent à l'égard des dettes de la communauté devenues dettes de la société, le privilege de n'en être

tenus que jusqu'à concurrence de l'émolument qu'ils en retirent. On dit pour la négative, que la continuation de communauté étant, selon les principes de notre Coutume, une société distincte de la communauté conjugale, qui ne se régit pas par les mêmes principes, le privilege qui leur étoit accordé par la Coutume pour la communauté conjugale, ne peut s'étendre à cette société, & qu'ils doivent s'imputer, ou d'avoir souffert contracter cette société, s'ils étoient majeurs, ou de n'y avoir pas renoncé, s'ils étoient mineurs. On peut au contraire dire pour l'affirmative, que *ubi eadem ratio & æquitas occurrit, idem jus statuendum*. Le privilege de la femme & de ses héritiers pour les dettes de la communauté, n'est fondée que sur ce que le mari, étant maître de contracter autant de dettes que bon lui semble, sans consulter sa femme, il n'est pas juste que la femme qui n'a pu l'empêcher, en soit tenue sur ses propres : les héritiers n'ayant pas pu davantage empêcher le survivant, chef de la continuation de communauté, de contracter autant de dettes qu'il voudroit, il paroît juste qu'ils jouissent du même privilege par rapport aux dettes que le survivant a contractées durant la continuation de communauté.

§. VIII.

De la Renonciation à cette Société.

31. Les héritiers du prédécédé qui ont souffert cette société se contracter, en ne faisant pendant l'année, depuis la mort du prédécédé, aucun acte déclaratif d'une volonté contraire, ne peuvent pas, dans notre Coutume, y renoncer pour se décharger des dettes.

32. Néanmoins s'ils étoient mineurs lors de la mort du prédécédé, notre Coutume, *art.* 216, leur permet d'y renoncer, par la regle générale que les mineurs sont restituables contre les engagemens qu'ils contractent.

Au reste il suffit qu'ils aient été mineurs lorsque cette société s'est contractée, c'est-à-dire, lors de la

mort du prédécédé, quoique, depuis leur majorité, ils aient laissé continuer cette société. *Arg.* L. 3, §. *scio*, ff. *de minor.*

Ils sont même recevables à cette renonciation, quoiqu'ils aient laissé écouler plus de dix ans depuis leur majorité; car le laps de temps opere bien une fin de non-recevoir contre les restitutions qui s'obtiennent de la grace du Prince, par des Lettres en Chancellerie, mais non contre celles que la Loi accorde.

33. Cette renonciation doit se faire pour tout le temps que la société a duré: on ne peut pas l'accepter pour un temps, & la répudier pour un autre temps.

34. Lorsque les héritiers ont renoncé à cette société, le survivant leur doit un compte de leur part dans les biens dont la communauté conjugale étoit composée au temps de la mort du prédécédé, & de leurs biens propres.

Pour fixer la quantité des biens de cette communauté au temps de la mort du prédécédé, on a recours à des enquêtes de commune renommée.

35. Le droit de continuation de communauté étant un droit divisible entre plusieurs héritiers du prédécédé, les uns peuvent l'accepter, & les autres, s'ils étoient mineurs, y renoncer, chacun pour la part qu'ils y ont.

L'un d'eux, qui seroit devenu depuis héritier de ses cohéritiers, pourroit, quoiqu'il y renonce de son chef, l'accepter du chef de ceux dont il est devenu héritier; *aut vice versâ.*

Lorsqu'entre plusieurs héritiers du prédécédé, les uns acceptent la société, & que les autres y renoncent, le compte dû aux renonçans est une dette de la société, dans laquelle sont entrés les effets & revenus de la succession du prédécédé, dont le compte leur est dû; & en conséquence cette dette doit être acquittée, tant par le survivant, que par les héritiers acceptans, pour la part que chacun a dans la société.

La part du survivant & celle des acceptans dans la société, doivent être en même raison entre elles qu'étoient leurs parts dans la communauté conjugale;

Supposons qu'il y avoit trois héritiers du prédécédé, dont un seul a renoncé, & les deux autres ont accepté: la part du survivant dans la communauté étoit la moitié ; celle de chacun des trois héritiers, un sixieme: la moitié étant en raison triple du sixieme, la part du survivant dans la société doit être triple de celle de chacun des deux héritiers acceptans la société, & par conséquent il y doit avoir les trois cinquiemes, & chacun des deux héritiers acceptans la société, un cinquieme.

SECTION II.

De la Société composée, qui a lieu lorsque le Survivant qui est en continuation de Communauté avec les Héritiers du prédécédé, se remarie.

36. Selon les regles des sociétés ordinaires, chacun des associés ne pouvant disposer que de sa part, L. 68, ff. *pro soc.* l'un d'eux, en contractant société avec un tiers, ne peut l'associer qu'à sa part ; & non à celle de son associé. De-là la regle, *Socii mei socius, meus socius non est.* L. 47, §. *fin. de Reg. Jur.* Mais dans cette société, le survivant en étant seul libre administrateur, & pouvant disposer, à quelque titre que ce soit, sans le consentement des héritiers du prédécédé, tant de leur part que de la sienne, pourvu que ce ne soit pas à titre gratuit, il peut, sans leur consentement, associer un tiers à la société qui est entre eux & lui.

C'est ce qui arrive lorsque le survivant qui étoit en continuation de communauté, se remarie : en contractant communauté de biens avec sa seconde femme, il l'associe à la société qui est entre ses enfans & lui.

37. Ces deux communautés ou sociétés, sçavoir celle en laquelle il est avec les héritiers de sa premiere femme, & celle qu'il contracte avec sa seconde femme, se réunissent, & forment, quant aux choses & aux charges qui sont tant de l'une que de l'autre communauté, une communauté par tiers, que nous nommerons *tripartite*, entre trois têtes; sçavoir, le

ſurvivant, ſa ſeconde femme & les héritiers du prédécédé. Obſervez que, nonobſtant cette union, les deux communautés qui forment la tripartite, conſervent chacune leur être propre, & leur nature particuliere.

38. Si la femme à laquelle le ſurvivant ſe remarie, étoit elle-même veuve d'un premier mari, avec les héritiers duquel elle fût auſſi en continuation de communauté, il ſe formeroit une communauté par quart entre quatre têtes, le mari, la femme, les héritiers de la premiere femme du mari, & ceux du premier mari de la femme.

La ſociété peut ſe former encore entre un plus grand nombre de têtes, lorſque les conjoints qui ſe remarient, ſont veufs de pluſieurs maris ou de pluſieurs femmes, avec les héritiers de chacun deſquels ils ſont en continuation de communauté.

Tout ce que nous dirons de la communauté tripartite, peut recevoir application à l'égard des autres ſociétés d'un plus grand nombre de têtes.

§. I.

Du Chef de la Communauté tripartite, & de ſon Pouvoir.

39. Le chef de cette communauté eſt le mari qui s'eſt remarié, ou le ſecond mari, lorſque c'eſt la femme qui s'eſt remariée.

Son pouvoir eſt différent vis-à-vis de la femme, & vis-à-vis des héritiers du prédécédé. Cette communauté tripartite étant vis-à-vis de ſa femme une communauté conjugale, il a vis-à-vis d'elle un pouvoir de maître & ſeigneur : mais il n'a vis-à-vis des héritiers qu'un pouvoir de libre adminiſtrateur, cette communauté, vis-à-vis d'eux, étant la même qui étoit avant le ſecond mariage. C'eſt pourquoi, ſi le mari ſurvivant qui s'eſt remarié, avoit diſpoſé par donation, au profit d'un étranger, de quelque effet de cette communauté, il n'en devroit aucune récompenſe à ſa ſeconde femme, vis-à-vis de qui il a un pouvoir de ſeigneur, qui lui donne le pouvoir d'en

disposer par donation : mais il en devroit récompense aux héritiers de sa premiere femme, pour le tiers qui leur appartient dans cette communauté ; parce que, vis-à-vis d'eux, il n'a qu'un pouvoir de libre administrateur, qui ne lui donne pas le droit de donner.

§. II.

Des choses dont la Communauté tripartite est composée.

40. Les choses qui composent la communauté tripartite sont celles qui sont de nature à entrer dans l'une & l'autre de celles dont elle est composée, c'est-à-dire, tant dans la conjugale, que dans la continuation de communauté entre le survivant & les héritiers du prédécédé.

41. Suivant cette regle, les choses qui composent la communauté tripartite sont, 1°. le mobilier de la continuation de communauté, s'il n'a été réservé propre par le contrat du second mariage ; auquel cas il ne seroit pas de la communauté tripartite, mais demeureroit commun entre le survivant & les héritiers du prédécédé seulement.

Ce mobilier comprend toutes les dettes mobiliaires, non-seulement celles dues par des tiers, mais aussi toutes celles qui peuvent être dues à la continuation de communauté, soit par le survivant, soit par les héritiers du prédécédé.

2°. Les conquêts de la continuation de communauté, que le survivant a ameublis & apportés à la communauté conjugale par le contrat du second mariage.

La raison est que la communauté qu'il contracte avec sa seconde femme, dont l'ameublissement est une clause, n'étant pas un titre gratuit, le survivant a eu droit de disposer à ce titre de ces conquêts, comme libre administrateur des biens de la continuation de communauté, & de les faire entrer en la communauté conjugale.

42. 3°. Les revenus des biens immeubles, tant du survivant que de la succession du prédécédé, qui tom-

bent dans la continuation de communauté, tombent aussi dans la communauté conjugale avec la seconde femme, & sont de la communauté tripartite; & pareillement ceux des biens propres de la seconde femme.

43. 4°. Enfin, tout ce que le chef de cette communauté tripartite acquiert à titre onéreux, pendant qu'elle dure, y entre.

A l'égard des choses qui adviennent par succession, don ou legs, soit au survivant, soit aux héritiers du prédécédé, comme elles sont excluses par l'*art.* 217 de la continuation de communauté qui est entre eux, elles ne peuvent être de la communauté tripartite.

44. 5°. Ce que la seconde femme fait entrer dans la communauté conjugale du second mariage, est non-seulement ce qu'elle y fait entrer en se mariant, tant en meubles qu'en immeubles qu'elle y ameublit, mais pareillement ce qu'elle y fait entrer depuis par les dons & legs qui lui sont faits, même les immeubles qui lui adviennent par succession, lorsqu'il y a une clause par le contrat du second mariage, qui les y fait entrer. Toutes ces choses sont de communauté tripartite; car, suivant le principe que nous avons établi *suprà*, *n.* 9, le survivant acquiert à la communauté qui est entre lui & ses enfans, tout ce qu'il acquiert à titre de commerce : or la communauté qu'il a contractée avec sa seconde femme, par laquelle il a acquis toutes ces choses, est un titre de commerce : il les acquiert donc à cette communauté; elles appartiennent donc aux deux communautés, & par conséquent à la communauté tripartite.

§. III.

Des Charges de la Communauté tripartite.

45. Les charges de la communauté tripartite sont celles qui le sont tant de l'une que de l'autre communauté, dont celle-ci est composée.

46. Suivant ce principe, 1°. toutes les dettes mobiliaires de la continuation de communauté deviennent dettes de cette communauté tripartite, si elles n'ont

été exceptées de la communauté conjugale par le contrat du second mariage, tant celles dues à des tiers que celles qui étoient dues, soit au survivant, soit aux héritiers du prédécédé, pour leurs reprises, remplois de propres, &c. même le préciput du survivant porté par le contrat du premier mariage.

2°. Toutes les dettes mobiliaires que devoit la seconde femme lors du second mariage, si elles n'ont été exclues, lors de la communauté, par une clause de séparation de dettes.

3°. Les remplois de propres, & reprises de deniers propres à quelqu'un des trois associés, & reçus par le chef de la communauté tripartite pendant ladite communauté.

4°. Toutes les dettes, tant mobiliaires, que rentes contractées durant la communauté, par celui qui en est le chef, & qui n'excedent pas les bornes d'une libre administration; sur quoi *voyez suprà, n.* 14.

A l'égard de celles qui excéderoient ces bornes; telles que celles qui naîtroient de quelque délit, elles sont dettes de la seule communauté conjugale.

Enfin les alimens de tous les associés, l'entretien des héritages dont les revenus tombent dans la communauté tripartite, sont des charges de cette communauté.

§. IV.

De la Dissolution de la Communauté tripartite.

47. La communauté tripartite se dissout par la dissolution de l'une des deux communautés dont elle est composée.

Mais la dissolution de l'une de ces deux communautés n'entraîne pas la dissolution de l'autre. Par exemple, lorsque celle entre le survivant & les héritiers du prédécédé, vient à se dissoudre pendant le second mariage, par inventaire ou quelque autre acte dissolutif, (suivant qu'il est dit *sup. n.* 17,) la communauté conjugale entre le survivant & la seconde femme continue de subsister. *Vice versâ*, lorsque la conjugale est dissoute, soit par la mort de la seconde

femme ou du second mari, soit par la séparation; celle entre le survivant & les héritiers du prédécédé, qui n'ont point été appellés à l'inventaire fait pour la dissolution de la communauté conjugale, ne laisse pas de continuer.

La mort du survivant dissout l'une & l'autre.

§. V.

Du Partage de la Communauté tripartite ; des Prélevemens & des Rapports qui s'y font.

48. Pour parvenir au partage des biens de la communauté tripartite, il faut dresser une masse de toutes les choses qui la composent.

Il faut aussi dresser un état des sommes dont chacune des parties est créanciere de la communauté tripartite, & des sommes dont elle lui est débitrice. Lorsque les créances d'une partie contre cette communauté excedent les dettes dont elle lui est débitrice, cela donne lieu à un prélevement que cette partie a droit de faire sur la masse, de la somme dont ses créances excedent ses dettes.

Au contraire, lorsque les dettes dont une partie est débitrice envers la communauté tripartite, excedent les créances qu'elle a contre elle, cela donne lieu au rapport que cette partie doit faire de l'excédent, lequel lui est précompté sur sa part.

Le survivant qui s'est remarié, peut avoir trois especes de créances contre la communauté tripartite; sçavoir, 1°. des créances qui lui sont particulieres, telles que sont celles qu'il a pour le remploi du prix de ses propres qui ont été aliénés pendant le second mariage; 2°. des créances qui lui sont communes avec les héritiers du prédécédé. Telles sont les créances pour la reprise du mobilier de la continuation de communauté qui est entre lui & lesdits héritiers, lequel avoit été expressément ou tacitement réservé propre par le contrat du second mariage, & la reprise du prix des conquêts de cette continuation de communauté, aliénés pendant le second mariage.

49. 3°. Le préciput du second mariage, acquis au survivant par le prédécès de sa seconde femme ou de son second mari, est aussi une créance contre la communauté tripartite, qui est commune au survivant & aux héritiers du prédécédé : car ce préciput étant un droit acquis au survivant par le contrat de communauté qu'il a contractée avec sa seconde femme ou son second mari, lequel contrat est un titre de commerce, il a acquis ce droit à la communauté particuliere qui est entre lui & les héritiers du prédécédé, à laquelle il acquiert tout ce qu'il acquiert à titre de commerce pendant qu'elle dure.

50. Il y a des créances communes au survivant & à sa seconde femme ou à son second mari : telles sont celles que le survivant avoit contre la continuation de communauté qui est entre lui & les héritiers du prédécédé, *putà* pour la reprise de son mobilier stipulé propre par le contrat de son premier mariage, & pour la reprise du prix de ses propres aliénés, soit pendant le premier mariage, soit pendant le temps de la continuation de communauté, jusqu'au second mariage. Il en est de même du préciput de son premier mariage. Il est créancier de toutes des choses contre la communauté tripartite, à moins qu'il n'y ait eu par le contrat du second mariage une convention expresse ou tacite de séparation de dettes ; car sans cela toutes les dettes de la continuation de communauté deviennent dettes de la communauté tripartite, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 13 ; & la créance de toutes ces choses, étant une créance mobiliaire, est entrée dans la communauté conjugale du second mariage, à moins qu'elle n'en eût été excluse par une réserve de propre & par une convention du second mariage ; & est par conséquent une créance commune au survivant & à sa seconde femme ou son second mari.

51. On peut apporter encore pour exemple d'une créance du survivant contre la communauté tripartite, qui lui est commune avec sa seconde femme ou son second mari, la reprise du mobilier qui est

advenu au survivant, par succession, don ou legs; pendant le second mariage : car ce mobilier, étant exclus de la continuation de communauté qui est entre le survivant & les héritiers du prédécédé, par l'*art.* 217, n'entre dans la communauté tripartite qu'à la charge de la reprise ; & la créance qu'a le survivant pour la reprise de ce mobilier, lui est commune avec sa seconde femme ou son second mari : car il appartient à leur communauté particuliere, à moins qu'il n'en eût été exclus par une réserve de propre portée au contrat du second mariage. Les dettes du survivant envers la communauté tripartite, sont aussi de trois especes. 1°. Il y en a qui lui sont particulieres, telles que sont celles pour impenses nécessaires ou utiles, autres que d'entretien, faites pendant le second mariage à ses héritages propres; ou pour le paiement fait, pendant le second mariage, de dettes qui lui étoient propres, ayant été excluses de communauté par des séparations de dettes, par les contrats tant du premier que du second mariage. 2°. Il y a des dettes communes au survivant & aux héritiers du prédécédé, telles que sont celles pour impenses nécessaires ou utiles, autres que d'entretien, faites pendant le second mariage à des héritages communs entre le survivant & les héritiers du prédécédé seulement, tels que sont les conquêts de la premiere communauté, & ceux faits pendant sa continuation avant le second mariage. 3°. Il y a des dettes communes au survivant & à sa seconde femme ou son second mari, telles que sont pareilles impenses faites pendant le second mariage; des héritages communs entre le survivant & la seconde femme ou second mari seulement, tels que sont ceux advenus pendant le second mariage au survivant, par don ou legs; lesquels tombent bien dans la communauté conjugale du second mariage, mais sont exclus par l'*art.* 217 de la continuation de communauté qui est entre le survivant & les héritiers du prédécédé.

§. VI.

Comment chacun des Associés est tenu des dettes de la Communauté tripartite.

52. Réguliérement chacun des associés est tenu de ces dettes pour la part qu'il a dans cette communauté : néanmoins lorsque le passif excede l'actif, la seconde femme qui a accepté la communauté, si elle a fait inventaire, n'est tenue de son tiers desdites dettes que jusqu'à concurrence de ce qu'elle amende des biens de ladite communauté, & le survivant & les héritiers sont tenus du surplus. La raison est que, n'étant membre de la communauté tripartite que par rapport à la communauté conjugale qu'elle a contractée avec le survivant, elle ne doit être tenue des dettes que suivant les regles de la communauté conjugale. Les héritiers de la seconde femme ont le même droit.

53. Lorsque c'est une femme qui a convolé avec un second mari, non-seulement elle, mais pareillement les héritiers du prédécédé, ne sont tenus de leur part des dettes de la communauté tripartite que jusqu'à concurrence de ce qu'ils en ont amendé ; car la femme, en contractant, tant pour elle que pour les héritiers du prédécédé, la communauté qu'elle a contractée avec son second mari, les y a associés aux mêmes droits & conditions qu'elle.

54. Il reste à observer que, quoique chaque associé, vis-à-vis de ses associés, soit tenu des dettes pour la part qu'il a en la communauté tripartite, néanmoins le mari survivant est tenu solidairement, vis-à-vis des créanciers, des dettes qu'il a lui-même contractées, quoiqu'il les ait contractées durant cette communauté. L'héritier de la premiere femme prédécédée est aussi tenu solidairement vis-à-vis des créanciers, des dettes qui procedent du chef de cette premiere femme ; & pareillement la seconde femme est tenue solidairement de celles qui procedent de son chef.

55. Quoique l'héritier de la femme prédécédée

& la féconde femme ne soient tenus personnellement chacun que pour leur tiers des dettes de la communauté tripartite, contractées par le survivant, ils peuvent encore en être tenus pour le total hypothécairement, comme détenteurs de quelque conquêt de cette société; car le survivant, comme chef & libre administrateur de cette société, a eu le droit de les hypothéquer pour le total aux dettes qu'il contractoit.

§. VII.

De la Renonciation à la Communauté.

56. Lorsque la femme survivante s'est remariée; comme c'est d'elle seule, en la qualité qu'elle a de libre administratrice de la continuation de communauté qui est entre elle & les héritiers du prédécédé, qu'il a dépendu de contracter, tant pour elle que pour eux, une nouvelle communauté avec son second mari, c'est pareillement d'elle seule qu'il dépend de l'accepter ou d'y renoncer. Lorsqu'elle y renonce, c'est pour elle & pour les héritiers du prédécédé qu'elle y renonce; & ils n'y peuvent rien prétendre, ni critiquer sa renonciation: lorsqu'elle l'accepte, ils ne peuvent y renoncer, à moins qu'ils ne renoncent à toute la continuation de communauté qui a été depuis la mort du prédécédé; ce qu'ils ne peuvent même faire que dans le cas auquel ils auroient été lors mineurs.

Par la même raison, lorsque c'est un homme survivant qui s'est remarié, comme il ne peut renoncer à la communauté qu'il a contractée avec la seconde femme, les héritiers du prédécédé ne le peuvent pas non plus, à moins qu'ils ne renoncent à toute la continuation de communauté, s'is sont en droit de le faire.

§. VIII.

Si les Enfans d'un premier lit sont recevables à demander contre une seconde Femme la Communauté par tiers dans l'espece suivante.

57. Lorsqu'un homme, par le contrat de son second mariage, s'est obligé envers sa seconde femme à dissoudre

ſoudre la continuation de communauté en laquelle il étoit avec ſes enfans du premier lit, & qu'il ne l'a pas fait, en ce cas la communauté a continué par tiers: mais ſi les enfans du premier lit ont été ſeuls héritiers de leur pere, il ſemble que leur belle-mere peut oppoſer une exception réſultante de cette qualité d'héritier, contre la demande qu'ils feroient du tiers qui leur appartient de leur chef, aux offres qu'elle fera de leur laiſſer prélever la ſomme à laquelle ſera fixée, ſur la commune renommée, la part qui leur appartient dans le mobilier de la continuation de communauté qui exiſtoit lors du ſecond mariage, & qui s'eſt confondue dans les biens dont ſe trouve compoſée la communauté depuis le ſecond mariage: car leur pere, par cette clauſe, paroît s'être obligé à faire enſorte que ſa femme ne pût être empêchée par les enfans du premier mariage d'avoir moitié dans tout ce qui ſeroit acquis pendant le ſecond mariage; & les enfans ayant, comme héritiers de leur pere, ſuccédé à cette obligation, paroiſſent non-recevables dans leur demande, qui tend à reſtreindre au tiers la portion de leur belle-mere.

Nonobſtant ces raiſons, pluſieurs penſent que ſi les enfans étoient mineurs, la ſeconde femme ne peut pas ſe prévaloir de cette convention contre eux, quoiqu'héritiers de leur pere. La raiſon eſt qu'il ne doit pas être au pouvoir du ſurvivant & de ſa ſeconde femme, par un concert entre eux, de priver les enfans du premier mariage du droit de continuation de communauté que la Coutume leur accorde, comme leur ſeule reſſource contre le défaut d'inventaire qu'ils n'ont pu demander. La ſeconde femme doit s'imputer de n'avoir pas fait exécuter cette convention avant que de paſſer outre au mariage: n'ayant pas veillé à l'exécution de cette convention comme elle le pouvoit, elle devient ſuſpecte de ne l'avoir faite qu'en fraude des enfans, & elle ne doit pas être écoutée à la leur oppoſer. Cet avis, auquel j'incline, paroît autoriſé par un Arrêt du mois de Juillet 1655, cité par Renuſſon.

Dans le cas auquel on s'arrêteroit à la premiere opinion, s'il y avoit des enfans du second mariage, les enfans du premier, n'étant héritiers que pour partie, ne seroient exclus de la demande en continuation de communauté par tiers, que pour la part dont ils seroient héritiers; sauf à leur belle-mere à se faire indemniser par ses propres enfans pour le surplus.

Lorsque la seconde femme est donataire de part d'enfant, elle confond sur elle, pour cette part, le droit qui résulte de l'obligation de son mari envers elle; & elle ne peut par conséquent exclure pour cette part la demande des enfans du premier mariage.

TITRE XI.

De Société.

ARTICLE CCXIII.

A. Cout. art. 180.

SOCIÉTÉ ne se contracte entre aucuns, qu'ils ne soient conjoincts par mariage, sinon qu'il y ait entre eux convention expresse (1), *passée par escrit* (2), *présent Notaire, ou sous leurs signatures. Toutesfois où elle ne seroit passée présent Notaire, elle ne pourra préjudicier à autres* (3) *que aux contractans.*

(1) Ou dans le cas de l'article 216.

(2) Cela est tiré de l'Ordonnance de Moulins, *art.* 54, qui défend la preuve testimoniale de toutes conventions au-dessus de cent livres.

(3) Par exemple, je ne pourrai pas, en vertu d'un acte de société sous signature privée, prétendre contre les créanciers particuliers de celui que je dis être mon associé, aucun privilege sur les effets dont il se trouve en possession, & que je soutiens dépendre de notre société, dont je me prétends créancier.

Article CCXIV.

Laquelle société, *si elle n'est limitée*, sera *seulement entendue* de tous les biens meubles (1), & conquests immeubles faits *par lesdites parties durant ladite société* (2). A. Cout. art. 180.

(1) Acquis, soit avant, soit durant la société.

(2) A titre de commerce; *secùs* de ce qui échet par donation. *Voyez infrà, art.* 217.

Article CCXV.

Et si aucun acquiert société avec deux conjoincts par mariage, par telle société & communauté de biens, il n'acquiert que la tierce partie. A. Cout. art. 181. C. de Par. art. 240.

Article CCXVI.

Si de deux *non nobles* (1) conjoincts par mariage, l'un va de vie à trespas, & laisse ses enfans, ou autres parens ses héritiers, & ledit survivant ne fait A. Cout. art. 182. C. de Par. art. 240.

(1) Ces termes n'ont été ajoutés à cet article, lors de la réformation, que pour marquer qu'il n'y avoit pas lieu à la société établie par cet article, lorsque les enfans nobles du prédécédé tomboient en la garde-noble du survivant. Mais lorsqu'il n'y a pas lieu à la garde-noble, soit parce que les enfans avoient passé l'âge lors de la mort du prédécédé, soit parce que le survivant a jugé à propos de renoncer à la garde, il y a lieu à la continuation de communauté, aussi-bien entre nobles qu'entre non-nobles : c'est ce qui paroît par l'*art.* 184 de l'ancienne Coutume, qui dit : « Toutefois si entre nobles le survivant veut prendre les meubles, faire le peut, en prenant la garde des enfans mineurs, *& en ce faisant*, n'a lieu ladite communauté », Cette interprétation est constante dans l'usage.

aucun (2) inventaire, partage ou division, ou que autrement entre les parties n'en soit disposé (3), la communauté de biens se continuë (4) & conserve entre le survivant *pour la moitié*, & lesdits enfans (5) ou autres parens & (6) héritiers, pour l'autre moitié, chacun pour leurs portions viriles (7) & héréditaires, ensemble la saisine (8) & possession de la succession de leur pere, mere ou parent décédé : jusques à ce que inventaire, partage ou division en soient faits, ou que autrement par eux en soit disposé (9). Et ès acquisitions qui seront faites des biens de

(2) Dans l'année du prédécès. *Voyez l'Introduction, n. 6.*

(3) C'est-à-dire, n'aient déclaré leur volonté de n'être pas en société, par quelque acte que ce soit, fait entre elles, pourvu qu'il soit par écrit. *Voyez* néanmoins ce que la Jurisprudence établit à l'égard des mineurs, *Introduction, n.* 17.

(4) C'est-à-dire qu'il se contracte entre les parties une société qui, succédant *nullo interposito intervallo* à la communauté de biens qui étoit entre les deux conjoints, en paroît être comme une continuation. *Voyez l'Introduction, n.* 2.

(5) Majeurs ou mineurs, n'importe.

(6) Même collatéraux.

(7) C'est-à-dire, que dans la moitié que les héritiers du prédécédé ont tous ensemble dans cette société, chacun d'eux n'y a que la portion virile & héréditaire qu'il a dans la succession du prédécédé : l'aîné, qui, à cause de son préciput d'aînesse, confere dans cette société plus de revenu que n'en conferent ses puinés, n'a néanmoins qu'une portion égale à la leur.

(8) C'est-à-dire que la jouissance ou les revenus des biens de la succession du prédécédé continuent de tomber dans cette société pendant tout le temps qu'elle durera, de même qu'ils tomboient dans la communauté qui étoit entre le survivant & le prédécédé.

(9) *Voyez l'Introduction, n.* 17.

ladite communauté, le fils aisné, *ni autre* (10) *masle*, n'aura prérogative d'aisnesse. *Toutesfois si lesdits enfans ou héritiers estoient mineurs* (11), *sera en leur choix & option d'accepter ou refuser ladite continuation de communauté.*

(10) C'est-à-dire qu'entre les enfans du prédécédé, l'ainé n'aura aucune prérogative d'ainesse dans les héritages féodaux qui seront acquis durant cette société; & pareillement entre les héritiers collatéraux du prédécédé, les mâles n'y auront aucun droit de préférence sur les filles. La raison est que le droit d'ainesse entre enfans, & le droit de préférence entre héritiers collatéraux, sont des droits qui n'ont lieu qu'à l'égard des biens que le défunt a laissés dans sa succession, & non à l'égard de ces acquêts faits durant la société; lesquels, n'ayant été acquis que depuis la mort du prédécédé, ne sont pas des biens de sa succession, mais des acquêts de la société, dans lesquels chacun doit avoir la même part qu'il a dans la société.

(11) Lors de la mort du prédécédé, temps auquel cette société s'est contractée. *Voyez l'Introduction*, n. 32.

ARTICLE CCXVII.

Si durant la communauté (1) de biens entre plusieurs personnes, à aucunes d'icelles eschéent & adviennent quelques biens & héritages par succession, don & legs, tels héritages & biens (2) ne sont compris (3) en ladite communauté, sinon qu'il y eust convention expresse au (4) contraire. A. Cout. *art.* 183.

(1) Telle qu'elle est entre le survivant de deux conjoints & les héritiers du prédécédé, & entre toutes autres personnes que le mari & la femme.

(2) Même mobiliers.

(3) Même pour la jouissance. *Voyez néanmoins l'Introduction*, n. 22.

(4) Par le traité de société.

Néanmoins si au survivant de deux conjoincts par mariage, qui n'auroit fait partage à ses enfans & héritiers (5) du décédé, ou inventaire deuëment fait des biens communs, ou contract équipollent à partage, advenoient & écheussent quelques biens meubles par la succession & trespas desdits enfans; & dans l'an d'icelle succession advenuë, il ne fait lesdits partage ou inventaire avec ses enfans vivans, *ou que autrement entre iceux n'en soit disposé*; en ce cas lesdits biens meubles escheus audit survivant par le trespas de sondit enfant, seront & demeureront (6) en ladite communauté, ensemble le revenu (7) desdits héritages (8), jusques à ce que

(5) C'est-à-dire à ses enfans qui sont héritiers du prédécédé.

(6) Il paroît par ce terme *demeureront*, qu'il ne s'agit ici que de la portion qu'avoit dans les biens meubles de la société l'enfant auquel le survivant a succédé, laquelle accroît aux autres enfans : mais le survivant n'est pas privé de la succession des biens meubles que cet enfant auroit pu avoir d'ailleurs.

(7) Le survivant, faute d'avoir dissous la société dans l'an de la mort de l'enfant à qui il a succédé, est entiérement exclus de la succession de la part qu'avoit cet enfant dans les biens meubles de cette société. Il n'en est pas de même des acquêts immeubles de ladite société : le survivant n'est pas exclus de succéder à la propriété de la portion qu'avoit l'enfant dans lesdits acquêts ; il n'est privé que des revenus de cette portion, lesquels continueront de tomber dans la société tant qu'elle durera. En cela notre Coutume est très-différente de celle de Paris.

(8) C'est-à-dire des héritages auxquels le survivant a succédé à cet enfant, soit en propriété, soit en usufruit. Le survivant succede en propriété à la portion que cet enfant avoit dans les acquêts faits durant la société : il succede, suivant

lesdits (9) partage ou inventaire soient faits, *ou que autrement en ait esté disposé*; & sans qu'il y ait (10) droict de prérogative d'aisnesse, comme dessus.

l'*art.* 315, en usufruit à la portion dans les conquêts de la premiere communauté advenue audit enfant, de la succession du prédécédé. Mais nonobstant que le survivant succede, soit en propriété, soit en usufruit, auxdits héritages, les revenus desdits héritages continueront de tomber dans la société, tant qu'elle durera, comme ils y tomboient avant la mort de cet enfant.

(9) Ces termes ne se rapportent qu'à ce qui est dit des revenus des héritages, & non aux *biens meubles*, qui demeurent irrévocablement dans la société.

(10) Ces termes sont ici mal placés, & ne sont qu'une répétition inutile de ce qui a été déja dit en l'article précédent.

TITRE XII.

Du Douaire.

INTRODUCTION AU TITRE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. LE Douaire est ce qui est accordé à la femme sur les biens de son mari pour ses alimens, au cas qu'elle le survive.

2. Il y a deux especes de douaire; le conventionnel ou préfix, qui est réglé & convenu par le contrat de mariage; & le légal ou coutumier, que la Coutume accorde à la femme à défaut de douaire conventionnel.

On peut convenir par le contrat de mariage que la femme n'aura aucun douaire; & c'est sans raison que Duplessis est d'avis contraire.

3. Quoique le douaire soit un titre lucratif, il est plutôt réputé convention matrimoniale que donation : c'est pourquoi il n'est pas sujet à insinuation, quand même il seroit plus fort que le coutumier. *Renusson, IV, 5 ; Lemaître, sur Paris.*

4. Il n'est pas douteux qu'une femme aubaine mariée en ce pays-ci, est capable d'un douaire conventionnel, les conventions étant du Droit des gens, auquel les aubains participent Il y a plus de difficulté pour le douaire coutumier : la raison de douter est que c'est la Loi civile qui l'accorde, & que les droits que la Loi civile lui accorde ne sont accordés qu'aux citoyens. Néanmoins il y a lieu de soutenir que lorsqu'un homme domicilié à Orléans, soit qu'il fût François, soit qu'il fût lui-même aubain, a épousé ici une aubaine sans s'expliquer sur le douaire, sa veuve, quoiqu'aubaine, doit avoir le douaire coutumier, non comme le tenant de la Coutume, mais parce qu'étant d'usage en ces pays d'accorder un douaire à la femme toutes les fois qu'on contracte mariage, son mari est censé, en contractant mariage avec elle, lui avoir tacitement accordé un douaire, & n'avoir omis de s'en expliquer que parce qu'il s'en rapportoit aux Coutumes. Cette décision est fondée sur cette regle de Droit, *In contractibus tacitè veniunt ea quæ sunt moris & consuetudinis.*

5. L'obligation du douaire se contracte dès l'instant de la célébration du mariage ; mais le droit qui en résulte n'est ouvert que par la mort naturelle du mari & la survie de la femme. C'est pourquoi, s'ils meurent l'un & l'autre dans un naufrage & dans un même temps, sans qu'on sçache qui a survécu, il n'y aura pas ouverture au douaire.

Les Arrêts ont quelquefois, dans le cas de la mort civile ou de la longue absence du mari, adjugé sur ses biens à la femme une pension viagere, en attendant l'ouverture du douaire par la mort naturelle du mari.

6. Sur la question si le douaire est acquis de plein droit à la femme aussi-tôt qu'il est ouvert, ou s'il est

ſujet à délivrance, *voyez les articles* 218 & 219, & *les notes.*

SECTION PREMIERE.

Du Douaire conventionnel.

7. Le douaire conventionnel conſiſte dans ce qui a été convenu par le contrat de mariage.

Notre Coutume ne limite point ce qu'on peut accorder à une femme pour ſon douaire, & il eſt permis de lui en accorder un plus conſidérable que celui que la Coutume lui accorde : néanmoins lorſqu'il eſt accordé par un homme qui a des enfans d'un premier mariage à une ſeconde femme, il eſt, en ce qu'il excede le Coutumier, réputé avantage, & réductible ſuivant l'Edit. *Voyez l'Introduction au Titre* X, *n.* 161.

8. Quoique le douaire ſoit de ſa nature viager, néanmoins on peut accorder pour douaire à une femme un certain héritage ou une certaine ſomme en propriété : mais s'il n'eſt dit expreſſément qu'on lui en accorde la propriété, on préſumera, conformément à la nature du douaire, que c'eſt ſeulement l'uſufruit de la ſomme ou de l'héritage qu'on a entendu lui accorder.

9. Lorſqu'on a donné une certaine choſe, ſoit en propriété, ſoit en uſufruit, à une femme pour ſon douaire, la ſucceſſion de ſon mari lui eſt garante des évictions qu'elle pourroit ſouffrir dans cette choſe, quoique les titres lucratifs ne donnent pas lieu à la garantie : car le douaire ne doit pas être à cet égard conſidéré comme un titre lucratif, la choſe qui eſt donnée à la femme pour douaire lui étant donnée pour & à la place du douaire que la Coutume lui accordoit, auquel elle n'a entendu renoncer qu'autant qu'elle auroit cette choſe qui lui a été accordée pour douaire.

Les Auteurs vont même juſqu'à accorder à la douairiere la garantie de fait, lorſque le débiteur d'une rente qui lui auroit été donnée pour douaire, devient inſolvable. *Renuſſon*, X, 36. Cette obligation de ga-

rantie, ſoit de droit, ſoit de fait, eſt une dette de la ſucceſſion du mari, à laquelle tous les héritiers & autres ſucceſſeurs univerſels doivent contribuer, comme aux autres dettes de la ſucceſſion.

10. Le douaire d'une certaine ſomme ou d'une penſion viagere eſt pareillement dû par tous leſdits héritiers & ſucceſſeurs univerſels, comme étant une dette de la ſucceſſion : d'où il ſuit que la douairiere qui devient héritiere au mobilier de ſon fils, débiteur de ce douaire, en doit faire confuſion pour la part dont elle eſt tenue des dettes de la ſucceſſion de ſon fils. Lemaître cite un Arrêt contraire du 3 Octobre 1657 ; mais il convient qu'il ne doit pas être ſuivi.

Les biens du mari y ſont hypothéqués du jour du contrat de mariage.

La veuve peut, après la mort de ſon mari, ſur une permiſſion du Juge, arrêter les biens de ſon mari pour le paiement de ſon douaire ; mais elle ne peut procéder contre les héritiers par voie de commandement & d'exécution, qu'après avoir obtenu Sentence de condamnation contre eux.

SECTION II.

Du Douaire Coutumier.

§. I.

En quoi conſiſte-t-il.

11. Notre Coutume, *art.* 218, à défaut de douaire conventionnel, accorde à la femme pour douaire *l'uſufruit de la moitié de tous les héritages que le mari avoit lors de la conſommation du mariage, & de ceux qui depuis lui adviennent de pere & de mere, aïeul & aïeule, & autres aſcendans.*

12. Ce ſtatut eſt réel, & n'exerce par conſéquent ſon empire que ſur les héritages ſitués dans le territoire de notre Coutume. Le douaire ſur les autres héritages ſe regle par les Coutumes des lieux où ils ſont ſitués. A l'égard des rentes conſtituées, qui n'ont

pas de situation, & qui sont des droits attachés à la personne du mari, c'est la Coutume du domicile du mari au temps de la célébration, qui est le temps auquel se contracte le douaire, qui doit régler si la femme y doit avoir douaire, & pour quelle portion.

13. Notre Coutume entend par *héritages*, tout ce qui est réputé immeuble, même les rentes constituées & les offices; sauf que les offices n'y sont sujets que subsidiairement; c'est-à-dire, que dans le partage qui sera à faire entre les héritiers du mari & la douairiere, on ne doit pas assigner à la douairiere l'office, s'il y a d'autres biens pour la remplir de la moitié dont elle doit avoir l'usufruit.

Ce terme d'*héritages* ne s'étend pas aux propres conventionnels du mari. Ils ne sont pas sujets au douaire, quand même il seroit dit qu'ils seroient propres *quant à tous les effets*; car la stipulation de propres des biens du mari ne se fait qu'en faveur du mari & de la famille du mari, & non en faveur de la femme: d'où il suit que la femme ne peut s'en prévaloir pour s'y attribuer un douaire. C'est l'avis de *Renusson*, III, 106. Quelques Auteurs sont d'avis contraire.

14. Les héritages que le mari a apportés à la communauté, ne sont pas sujets au douaire, quoique le mari les eût lors du mariage: car, par l'ameublissement, ils sont, entre les parties contractantes, réputés *conquêts*; & les conquêts ne sont pas sujets au douaire. La femme, par la convention d'ameublissement, préfere le droit de communauté à ces biens, au droit du douaire qu'elle y auroit eu s'ils n'eussent pas été ameublis; & quoiqu'il arrive par la suite qu'elle n'use pas de ce droit de communauté par sa renonciation à la communauté, il suffit qu'elle en ait pu user, pour que ces héritages ne soient pas sujets au douaire. *Renusson*, III, 9.

15. L'héritage que le futur époux a aliéné dans le temps intermédiaire entre le contrat & la célébration du mariage, doit être compté parmi les biens sujets au douaire, quoiqu'il ne s'en soit pas trouvé propriétaire lors du mariage; car il n'a pu depuis le

contrat en changer les conditions, & diminuer les espérances de sa future épouse, qui comptoit avoir son douaire sur les héritages qu'elle voyoit appartenir à son futur époux. *Renusson*, 111, 4.

Contrà, vice versâ, l'héritage acheté par le mari depuis le contrat de mariage & avant la célébration, n'est pas sujet au douaire, quoique le mari s'en soit trouvé propriétaire lors de la célébration du mariage: car étant défendu au futur époux, selon l'esprit de l'*art.* 223, d'augmenter, depuis le contrat de mariage, sans la présence des parens qui y ont assisté, les avantages de sa femme, cette voie indirecte qu'il auroit de les augmenter, en faisant depuis le contrat de mariage & avant la célébration, des acquisitions d'héritages qui seroient sujets au douaire, doit être interdite. *Renusson*, 111, 6.

Il en est autrement de celui qui, dans ce temps intermédiaire, lui seroit échu par succession collatérale, ou lui auroit été donné; car en ce cas on ne peut dire qu'il l'ait acquis dans la vue d'avantager sa future épouse.

16. Le mari est censé avoir eu dès le temps de la célébration du mariage, l'héritage dont il est devenu proprietaire depuis en vertu d'un droit qu'il avoit dès ce temps; & par conséquent ces héritages sont sujets au douaire. Et pareillement il est censé avoir succédé à ses pere ou mere à un héritage, lorsqu'il a trouvé dans leur succession le droit en vertu duquel il en est devenu depuis propriétaire; car ce droit étoit un droit immobilier, sujet au douaire, & doit être considéré comme étant l'héritage même auquel il s'est par la suite terminé, & dans lequel il s'est fondu & réalisé.

Cette décision a lieu, quand même le droit en vertu duquel le mari est devenu propriétaire de l'héritage depuis le mariage, n'auroit encore été qu'un droit informe lors de la célébration. Par exemple, si pour cause de survenance d'enfans, il rentre dans un héritage qu'il avoit donné auparavant son mariage, cet héritage sera sujet au douaire, quoique le droit en

vertu duquel il y eſt rentré, n'ait éte ouvert que depuis le mariage, par l'exiſtence de la condition de la ſurvenance d'enfans dont il dépendoit: car le droit de rentrer dans l'héritage exiſtoit dès le temps de la donation, & par conſéquent au temps du mariage, quoiqu'alors informe & dépendant d'une condition; & il étoit comme droit immobilier, ſujet au douaire, ſous la condition dont il dépendoit. Cette condition ayant exiſté, & ce droit s'étant terminé à l'héritage, l'héritage eſt ſujet au douaire, ſuivant notre maxime, que le droit à un héritage, lorſqu'il s'eſt effectivement terminé à cet héritage, eſt cenſé avoir été effectivement l'héritage même auquel il s'eſt terminé.

17. Il faut décider autrement à l'égard de l'héritage aliéné par le mari avant ſon mariage, & dans lequel il eſt rentré depuis ſon mariage en vertu d'une cauſe nouvelle, *putà*, parce que l'acheteur qui n'en avoit pas payé le prix pour lequel on lui avoit donné terme, s'eſt déſiſté de la vente qui lui en avoit été faite; car quoique le mari ſoit cenſé rentrer dans cet héritage par la ceſſation de l'aliénation qu'il en avoit faite, plutôt que l'acquérir de nouveau, & qu'il ſoit par conſéquent *propre de communauté*, néanmoins il n'eſt pas ſujet au douaire, parce qu'il n'avoit lors de ſon mariage, ni cet héritage, ni aucun droit à cet héritage.

18. Obſervez que lorſque le mari eſt devenu depuis le mariage propriétaire d'un héritage en vertu d'un droit qu'il avoit lors du mariage, s'il a fallu, pour exercer ce droit, payer quelque ſomme d'argent, l'héritage ne ſera ſujet au douaire que pour ce qu'il vaut de plus que cette ſomme: c'eſt pourquoi la douairiere ne jouira de la moitié de cet héritage qu'à la charge de ne point exiger pendant tout le temps de ſa jouiſſance le mi-denier qui lui eſt dû de cette ſomme tirée de la communauté; & s'il n'y avoit pas de communauté, ou qu'elle y eût renoncé, elle ſeroit tenue de payer pendant tout le temps de ſa jouiſſance, aux héritiers de ſon mari, les intérêts de la moitié de la ſomme.

19. Lorſque le mari, lors de ſon mariage, étoit propriétaire de biens immobiliers communs entre lui & ſes cohéritiers ou copropriétaires, le partage qui s'en fait depuis le mariage détermine ſa part aux héritages qui lui échéent par le partage; & ce ſont ces héritages qui ſont ſujets au douaire, à la charge par la douairiere, ſi le lot eſt chargé d'un retour, d'y contribuer de la maniere telle qu'on vient de l'expliquer.

Ceux qui lui ſeroient échus par licitation, ou par quelque autre acte diſſolutif de communauté, ſeroient pareillement ſujets au douaire ſous la même charge, ces actes tenant lieu de partage.

20. Lorſque le mari a partagé avec ſes cohéritiers, pendant le mariage, les biens, tant meubles qu'immeubles, d'une ſucceſſion, ſoit directe, ſoit collatérale, à lui échue avant le mariage, ou d'une ſucceſſion de ſes aſcendans à lui échue durant le mariage, quelques Auteurs penſent que la femme doit récompenſe aux héritiers de ſon mari, ſi le lot de ſon mari a été plus fort en immeubles, & moins fort en meubles que ſa part ne portoit; & que, *vice verſâ*, il lui étoit dû récompenſe s'il étoit plus fort en meubles, & moins fort en immeubles. J'aurois de la peine à être de cet avis, à moins qu'il ne parût une affectation marquée pour groſſir le lot du mari en meubles, en fraude du douaire: car la fraude ne ſe préſume pas; & les partages ayant un effet rétroactif, le mari eſt cenſé n'avoir pas ſuccédé à autre choſe qu'à ce qui lui eſt échu en ſon lot.

21. Ce qui eſt uni depuis le mariage à un héritage ſujet au douaire, y eſt auſſi ſujet lorſque l'union eſt une union naturelle; par exemple, l'accroiſſement qui ſe ſera fait par alluvion. Les bâtimens conſtruits ſur un terrain ſujet au douaire y ſeront auſſi ſujets, mais à la charge par la douairiere de ne pas exiger pendant ſa jouiſſance le mi-denier qui lui eſt dû; ou ſi elle n'eſt pas commune, à la charge de payer aux héritiers du mari, pendant ſa jouiſſance, les intérêts de la ſomme que ces bâtimens ont coûté; non pas

néanmoins toujours de la somme entiere, mais seulement jusqu'à concurrence de ce que l'héritage sujet au douaire est devenu d'un plus gros revenu par la construction desdits bâtimens.

Lorsque l'union n'est qu'une union civile ou de simple destination, la chose unie n'est pas sujette au douaire.

22. Tout ce qui reste d'une chose sujette au douaire, y demeure sujet : par exemple, si une maison est incendiée, le terrain & les matériaux qui en sont restés y sont sujets. Il est vrai que la Loi 5, §. *fin.* ff. *Quib. mod. ususfr. am.* décide que l'usufruitier d'une maison n'y peut rien prétendre après qu'elle a été incendiée : mais outre que la décision de cette Loi, qui n'est fondée que sur une subtilité, pourroit n'être pas reçue parmi nous, elle n'a lieu que pour l'usufruit à titre singulier. La Loi 34, §. 2, ff. *de usuf.* décide formellement le contraire à l'egard de l'usufruit à titre universel, tel qu'est celui de la douairiere.

23. Ce que le mari reçoit à la place d'une chose sujette au douaire, y est pareillement sujet; comme, par exemple, la somme de deniers qu'il reçoit pour le rachat d'une rente constituée, ou pour retour de partage de biens sujets au douaire pour la part qui lui en appartenoit, ou pour le prix d'un réméré ou d'un retrait lignager ou féodal, exercé sur un héritage qui lui appartenoit lors de la célébration du mariage.

Il en est autrement d'une somme d'argent que le mari recevroit de celui à qui il auroit été condamné sur une action rescisoire, de restituer l'héritage qu'il lui avoit vendu avant le mariage ; car la vente & l'aliénation qui lui avoit été faite de cet héritage étant rescindée, non-pas, comme dans les exemples précédens, seulement pour l'avenir, mais même pour le passé, l'héritage est censé ne lui avoir jamais appartenu, ni par conséquent avoir été sujet au douaire : & d'ailleurs, il reçoit cette somme, non comme le prix de cet héritage, mais comme une somme qu'il se trouve avoir payée sans cause au vendeur, au moyen de la rescision de la vente.

24. Lorsque le mari qui a été condamné à délaisser un héritage qu'il avoit lors de la célébration de son mariage, reçoit du demandeur une somme d'argent pour le prix des augmentations qu'il y avoit faites avant le mariage, si c'est sur une action hypothécaire de quelque créancier de son vendeur, cette somme est sujette au douaire; car cet héritage lui appartenoit, quoique sous la charge de cette hypotheque, & par conséquent étoit sujet au douaire, & par conséquent ces augmentations qui en faisoient partie, & par conséquent la somme qu'il a reçue pour le prix desdites augmentations.

Il en seroit autrement si c'étoit sur une action de revendication ou sur une action rescisoire qu'il eût délaissé l'héritage; car l'héritage, ne lui ayant jamais, ou étant censé ne lui avoir jamais appartenu, n'étoit pas sujet au douaire, ni par conséquent les augmentations qui en faisoient partie, ni par conséquent la somme qu'il a reçue pour le prix desdites augmentations.

25. Lorsqu'un héritage sujet au douaire de la femme, a péri ou a été déprécié par la faute du mari depuis le mariage, ou lorsque le mari a fait remise d'une rente sujette au douaire, ses héritiers doivent indemniser la femme de ce dont son douaire s'en trouve diminué. *Renusson*, III, 78.

Même si le mari étoit insolvable lorsqu'il a fait cette remise, elle est censée faite en fraude du douaire; & la douairiere a l'action révocatoire contre le débiteur qui a profité de cette fraude. *Tit.* ff. *his quæ in fraud. cred.*

§. II.

Quand les Héritages sujets au Douaire cessent-ils, ou non, d'y être sujets.

26. Les héritages sujets au douaire que le mari a aliénés, y demeurent sujets lorsque l'aliénation a été volontaire: les acquéreurs ne peuvent le purger ni par le décret ni par la prescription, tant qu'il n'est pas ouvert, parce qu'on ne peut acquérir la libération de ce qui n'existe pas encore.

Si celui qui s'étoit mis en possession de mon héritage avant mon mariage, accomplissoit depuis mon mariage le temps de la prescription, cette prescription, me faisant perdre mon droit de propriété, feroit aussi perdre à ma femme son douaire sur cet héritage; car n'ayant pu lui accorder plus de droit que je n'en avois moi-même, & le droit de propriété que j'avois lors de mon mariage dans cet héritage, étant sujet à se perdre par l'accomplissement du temps de la possession du possesseur, le douaire de ma femme y doit être sujet aussi. D'ailleurs, la prescription empêchant d'entrer dans la question si l'héritage m'a effectivement appartenu, ma femme doit être censée n'y avoir jamais eu de douaire.

27. Quoique les héritages sujets au douaire de la femme y demeurent sujets lorsque le mari les a aliénés, néanmoins, lorsqu'il en reste assez pour remplir la moitié de ce dont elle doit jouir pour son douaire, l'équité veut qu'elle le prenne sur ceux qui sont restés à son mari plutôt que sur ceux qu'il a aliénés, pour ne pas donner lieu à des recours en garantie de la part des acquéreurs contre les héritiers du mari, pour lesquels la femme, en mémoire de son mari, doit avoir des égards.

Par la même raison, si le mari a aliéné sans fraude, par contrat d'échange ou de bail à rente perpétuelle, l'héritage sujet au douaire, quoique ces aliénations étant volontaires, en rigueur l'héritage aliéné demeure sujet au douaire, néanmoins la veuve, pour éviter les recours en garantie, doit être obligée de le prendre sur l'héritage reçu en contre-échange, ou sur la rente que le mari a retenue sur l'héritage, si l'héritage reçu en contre-échange ou la rente sont suffisans pour lui fournir la moitié dont elle a droit de jouir pour son douaire. *Renusson*, III, 73.

28. Si l'aliénation a été forcée, ou si le droit que le mari avoit sur l'héritage s'est éteint sans son fait, l'héritage cesse d'être sujet au douaire, suivant la maxime, *Soluto jure dantis*, *&c.* sauf à la femme de le prétendre sur les sommes d'argent que le mari pourroit

avoir reçues à la place de l'héritage, comme il a été obfervé ci-deffus: & fi le droit que le mari y avoit s'eft éteint fans qu'il ait rien reçu, la femme ne peut rien prétendre, comme lorfque le droit de feigneurie utile d'un héritage que le mari avoit pour un temps, a fini par l'expiration de ce temps.

Obfervez que, quelque peu qu'il refte de temps de cette feigneurie utile lors de la mort du mari, la femme a droit de jouir de l'héritage, & non pas feulement, comme le penfe Renuffon, de la fomme à laquelle peut être évaluée cette feigneurie utile pour le temps qui en refte à expirer. La raifon fur laquelle fe fonde cet Auteur, eft qu'il lui femble que fans cela le droit de propriété des héritiers du mari n'auroit aucune réalité ; ce qui eft faux. Ce droit ne laiffe pas d'être quelque chofe de réel, quoiqu'il puiffe arriver *ex accidenti*, que cette propriété leur foit infructueufe, fi la douairiere furvit au temps que ce droit doit expirer; car il fuffit que la douairiere puiffe mourir auparavant.

29. Suivant les principes que nous venons d'expofer, il fembleroit que le douaire ne pourroit avoir lieu fur les héritages qui appartenoient au mari lors de fon mariage, à la charge d'une fubftitution à laquelle fa mort a donné ouverture; car le droit qu'avoit le mari fur ces héritages s'éteignant fans fon fait, par l'ouverture de la fubftitution, il fembleroit que la douairiere, à qui il n'a pas pu donner plus de droit qu'il n'en avoit lui-même, n'en peut prétendre aucun. Néanmoins l'Ordonnance des Subftitutions, *Titre 1, art.* 45, qui n'a fait en cela que confirmer la Jurifprudence qui étoit déja établie depuis long-temps, ordonne que la femme pourra, à défaut d'autres biens de fon mari, prendre fon douaire coutumier ou le préfix, jufqu'à concurrence du coutumier, fur ceux qui étoient chargés de fubftitution, lorfque l'auteur de la fubftitution étoit un des afcendans du mari. La raifon eft, qu'on préfume que l'auteur de la fubftitution n'a pas voulu ôter à fes enfans les moyens de s'établir par mariage; d'où il fuit qu'étant ordinairement néceffaire, pour

trouver à s'établir par mariage d'une maniere convenable, d'avoir de quoi assigner un douaire convenable à une femme, l'auteur de la substitution doit être présumé avoir tacitement permis à son fils ou petit-fils qu'il grevoit de substitution, d'assigner à la femme qu'il épouseroit un douaire sur les biens compris en la substitution, à défaut d'autres biens.

Lorsque la substitution n'a été faite que depuis le mariage, cette raison semble cesser : néanmoins la femme peut encore en ce cas, à défaut d'autres biens, exercer son douaire sur les biens compris en la substitution. La raison est que la femme, ayant dû compter pour son douaire sur ces biens auxquels son mari devoit succéder, on doit bénignement présumer de la bonne foi de l'auteur de la substitution, qu'il n'a pas entendu priver sa bru de ses légitimes espérances.

30. Quoique l'auteur de la substitution ne fût pas des ascendans du mari, la femme peut encore en deux cas, à défaut d'autres biens, exercer son douaire sur les biens qui, lors de la célébration du mariage, appartenoient à son mari, nonobstant la substitution dont ils sont chargés; sçavoir, 1°. lorsque ce sont les enfans de son mari qui sont appellés à la substitution; 2°. lorsque ce sont d'autres, sous la condition *qu'il mourra sans enfans*; car en l'un & l'autre cas, le testateur ayant supposé que celui qu'il grevoit de substitution auroit des enfans, il doit être présumé avoir voulu lui laisser les moyens de s'établir par mariage pour en avoir, & par conséquent la liberté d'assigner sur ces biens à sa femme un douaire convenable, s'il n'en avoit pas suffisamment d'autres. *Ordonnance de* 1748, *tit.* 1, *art.* 53.

31. Toutes ces décisions ont lieu, non-seulement à l'égard de la premiere femme du grevé de substitution, mais aussi à l'égard d'un second ou ultérieur mariage; sauf néanmoins que les femmes d'un mariage postérieur ne peuvent prétendre le douaire subsidiaire sur les biens substitués, contre les enfans d'un mariage antérieur appellés à cette substitution. *Ordonnance de* 1748, *tit.* 1, *art.* 52.

Ces décisions ont lieu, non seulement dans le premier degré, mais aussi dans tous les degrés de substitution. *Ibid.*

32. Ce droit, n'étant fondé que sur une présomption de la volonté de l'auteur de la substitution, il ne doit pas avoir lieu lorsqu'il a déclaré expressément par son testament, que les biens compris en sa substitution ne pourroient être engagés pour la dot & le douaire des femmes du grevé de substitution. Il ne fait en cela aucun tort à la femme du grevé; car ayant pu ne pas laisser son bien à son mari, auquel cas elle n'y auroit pu prétendre aucun droit, il ne lui fait point de tort en les laissant à son mari, à la charge qu'ils ne seront pas obligés à son douaire.

33. Les héritages donnés au mari, soit avant, soit depuis le mariage, par quelqu'un de ses ascendans, cessent d'être sujets au douaire lorsqu'il les a rapportés à la succession du donateur, & qu'ils sont tombés au lot de quelqu'un de ses cohéritiers; car cet héritage étant rapportable par la nature même de la donation, & le mari n'en étant propriétaire qu'en attendant l'ouverture de la succession du donateur, & jusqu'à ce qu'il en fasse le rapport, il n'est sujet au douaire que jusqu'à ce temps. D'ailleurs, étant reçu par la Jurisprudence que le rapport se fait sans la charge des hypotheques de l'héritier qui rapporte, il doit par la même raison se faire sans la charge du douaire de sa femme. Au reste, la douairiere sera récompensée sur les effets tombés au lot de son mari par le partage des biens de la succession à laquelle il a fait rapport.

34. Si la succession n'échet qu'après la mort du mari à ses enfans, ils ne pourront pas rapporter en espece les héritages donnés à leur pere, au préjudice de l'usufruit dont la douairiere se trouveroit en possession: car le rapport n'a pas lieu contre des tiers qui sont en possession; & d'ailleurs la douairiere, qui ne peut plus avoir de part à la succession qui n'échet pas à son mari, ne doit pas être tenue de la charge du rapport.

§. III.

Du Douaire subsidiaire à défaut de Propres.

Voyez, sur ce douaire, *l'art.* 221, *& les notes.*

§. IV.

De l'Usufruit de la Douairiere sur les Choses sujettes au Douaire.

35. Le droit de la douairiere consiste à jouir pour moitié en usufruit des choses sujettes à son douaire.

Elle a cette jouissance par indivis avec les héritiers de son mari, jusqu'au partage de la jouissance des choses sujettes à son douaire, qui peut être demandé tant par elle que par les héritiers de son mari. Après le partage elle doit jouir seulement des choses échues en son lot.

Ce droit consiste dans celui de percevoir tous les fruits de ces choses, tant les fruits naturels & industriels qui seront à percevoir depuis l'ouverture jusqu'à la fin du douaire, & tous les fruits civils qui naîtront pendant ledit temps. *Voyez suprà*, *Introduction au Titre* x, *n.* 23, ce qui est réputé fruit, & quand les fruits sont réputés perçus & nés.

37. C'est une question, si elle peut jouir par elle-même nonobstant les baux faits par son mari, ou si elle est obligée de les entretenir lorsqu'elle n'est pas commune, ou qu'elle a renoncé à la communauté. A s'en tenir aux principes de Droit, il faudroit décider qu'elle n'en est pas tenue, par les mêmes raisons qu'un acheteur n'est pas tenu d'entretenir ceux faits par son vendeur, L. 9, cod. *loc.* ni un légataire ceux faits par celui qui lui a légué la chose. L. 32, ff. *locat.* Ces raisons sont que les locataires & fermiers n'ayant aucun droit dans la chose, mais une simple action personnelle, qui naît de l'engagement personnel qu'a contracté envers eux le locateur par le contrat de louage, les locataires & fermiers du mari ne peuvent avoir aucune action contre sa veuve douairiere,

qui, n'étant point commune, n'eſt pas tenue des dettes contractées par ſon mari durant le mariage.

En vain dit-on qu'elle eſt tenue d'entretenir les baux de ſes propres faits par ſon mari : la raiſon de différence eſt que le mari ayant fait ceux-ci comme adminiſtrateur de ſa femme, il eſt cenſé les avoir faits pour elle, & elle eſt cenſée les avoir faits elle-même par ſon miniſtere; mais elle ne peut être cenſée avoir fait ceux des propres de ſon mari. Quelque déciſives que ſoient ces raiſons, pluſieurs Auteurs, *Renuſſon, Traité du Douaire*, *XXIV*, 17, penſent que la douairiere eſt obligée à l'entretien des baux faits par ſon mari, lorſqu'ils ont été faits ſans fraude & pour le juſte prix. La raiſon qu'on peut donner de cette opinion, eſt que la douairiere, en mémoire de ſon mari, doit avoir des égards pour ſes héritiers, & leur éviter les recours de garantie de la part des locataires & fermiers, lorſqu'elle le peut ſans beaucoup ſe préjudicier, en entretenant des baux faits pour le juſte prix. C'eſt par une raiſon ſemblable que la Coutume oblige le ſeigneur qui a ſaiſi féodalement, à l'entretien des baux faits par le vaſſal.

Quand même la douairiere ne ſeroit pas tenue de l'entretien des baux, elle devroit toujours laiſſer jouir le fermier ou locataire pendant l'année commencée, comme il s'obſerve à l'égard des ſucceſſeurs aux bénéfices.

38. La douairiere, comme tout autre uſufruitier, a, outre le droit de percevoir les fruits de l'héritage, celui de ſe ſervir des inſtrumens deſtinés pour ſervir à perpétuité à leur exploitation, & qui ſont dans l'héritage pour perpétuelle demeure, tels que ſont les uſtenſiles de preſſoir, les cuves, &c. L. 15, §. 6, ff. *de uſufr.* quoique ces choſes ſoient réputées meubles, & ne faſſent pas partie de l'héritage; *art.* 353 : mais elle n'a pas le droit de jouir des autres choſes qui ſervent à l'exploitation, telles que ſont les beſtiaux & les meubles aratoires.

39. Le droit de l'uſufruitier ſe borne à la perception des fruits. Son droit étant un droit en la choſe

d'autrui, il ne peut en aucune maniere diſpoſer des héritages dont il a l'uſufruit; d'où il ſuit qu'il ne peut changer la forme, quand ce ſeroit en une forme plus avantageuſe. L. 7, §. *fin. l.* 8, *l.* 13, §. 7, ff. *de uſufr.*

On ne peut néanmoins empêcher un uſufruitier de changer la diſpoſition des appartemens d'une maiſon dont il a l'uſufruit, pour le temps qu'il doit durer, à la charge de la rétablir en ſon premier état lors de l'extinction de l'uſufruit, le propriétaire n'ayant aucun intérêt de l'empêcher.

40. A l'égard des ſommes de deniers dont la douairiere a droit de jouir à la place des héritages ou rentes qui étoient ſujettes au douaire dont ces ſommes tiennent lieu, le droit de la douairiere eſt ce qu'on appelle *jus quaſi uſûsfructûs*, qui conſiſte dans le droit de ſe ſervir & de diſpoſer comme bon lui ſemble de ces ſommes, à la charge d'en rendre autant aux héritiers du mari après la fin de l'uſufruit.

§. V.

Des Obligations de la Douairiere, & des Charges du Douaire.

41. La douairiere doit, 1°. donner caution, telle qu'elle eſt preſcrite par l'*art.* 218.

42. 2°. Elle doit, comme tout autre uſufruitier, jouir en bon pere de famille; d'où il ſuit, 1°. qu'elle ne doit point détériorer les héritages, à peine d'être tenue des dommages & intérêts du propriétaire; 2°. qu'elle ne doit pas faire ſervir les héritages à d'autres uſages qu'à ceux auxquels ils ſont deſtinés; 3°. qu'elle ne doit pas percevoir les fruits avant leur maturité. Si elle le fait, & qu'elle décede avant le temps auquel ils auroient dû être perçus, elle eſt tenue des dommages & intérêts du propriétaire. Si elle ſurvit à ce temps, elle n'en doit aucuns, n'ayant en ce cas fait tort qu'à elle-même.

3°. Elle doit veiller à la conſervation des héritages & rentes dont elle jouit. Si donc elle en laiſſe uſurper la poſſeſſion, ſi elle laiſſe preſcrire les droits attachés

aux héritages, ou les rentes, faute de s'en faire servir, elle est tenue des dommages & intérêts du propriétaire.

43. C'est une question, si la douairiere qui n'est pas commune, ou a renoncé à la communauté, doit faire raison aux héritiers de son mari des frais de labour & semence faits pour les fruits qui se sont trouvés pendans lors de l'ouverture du douaire, & qu'elle a perçus en sa qualité de douairiere. Renusson décide pour l'affirmative, par la raison que ces frais étant une charge de ces fruits, *eùm fructus non intelligantur, nisi deductis impensis*, L. 36, §. 5, ff. *de pet. her.* ils doivent être portés par la douairiere qui les perçoit. J'inclinerois à l'opinion contraire, suivie par Lemaître. La raison est que le mari, ou la Loi pour lui, sont censés accorder à la femme pour son douaire l'usufruit des héritages, tels & dans l'état qu'ils se trouveront lors de l'ouverture du douaire, & par conséquent sans restitution des frais faits pour les mettre en cet état, lesquels sont censés compris dans le don d'usufruit qui est fait à la femme.

Contrà, vice versâ, on doit faire raison à la succession de la douairiere des frais de labour & semence pour les fruits qui se sont trouvés pendans lors de sa mort, & qui sont perçus par le propriétaire; car la douairiere n'a entendu lui rien donner.

44. La douairiere est obligée à l'entretien des héritages sujets à son douaire, pour la part dont elle doit jouir. *Voyez l'art.* 222. Toutes les réparations d'entretien qui surviennent pendant le temps de son douaire, sont donc à sa charge : celles survenues auparavant, non-seulement ne sont pas à sa charge, mais elle peut faire condamner les héritiers de son mari à les faire. Cette décision, qui paroît contraire à la Loi 65, §. 1, ff. *de usufr.* est fondée sur une raison particuliere au douaire, qui est que le mari en ayant contracté l'obligation dès le temps du contrat ou de la célébration de son mariage, il ne doit pas le diminuer en manquant d'entretenir les héritages qui y sont sujets.

45. La douairiere est aussi obligée d'acquitter toutes les

les charges foncieres de ſon temps, non-ſeulement les charges annuelles, comme les arrérages de cens, de rente fonciere, de champart, mais auſſi les extraordinaires, comme les tailles d'Egliſe, taxes pour le ban & arriere-ban, &c. L'uſufruitier eſt auſſi tenu des francs-fiefs, s'il n'eſt pas de condition noble, &c. *Arrêt du Conſeil du* 13 *Avril* 1551, *art.* 20.

La Coutume de Paris, *art.* 40, décide que la douairiere n'eſt pas tenue du rachat auquel la mort de ſon mari a donné ouverture, & en charge les héritiers qui ſuccedent à la propriété. *Voyez l'Introduction au Titre des Fiefs*, *n.* 190.

46. L'uſufruit de la douairiere étant un titre univerſel de la moitié des biens immeubles que le mari avoit lors de la célébration du mariage, elle doit être tenue non-ſeulement des charges foncieres de chacun des héritages dont elle jouit, mais auſſi d'acquitter pour ſa moitié tous les arrérages qui courront pendant tout le temps de ſon uſufruit, des rentes que le mari devoit lors de la célébration du mariage, leſquelles ſont une charge deſdits biens. Elle n'eſt pas tenue de celles créées depuis le contrat de mariage, à moins que le principal n'eût ſervi à acquitter celles créées auparavant; car le mari ne peut pas pendant le mariage, ni pendant le temps intermédiaire entre le contrat & la célébration, diminuer par ſon fait le douaire.

47. Elle n'eſt pas tenue non plus dettes mobiliaires, quoique créées avant le mariage : car, ſelon les anciens principes du Droit François, dont notre Coutume s'eſt écartée dans la matiere des ſucceſſions, pour la contribution aux dettes entre les différens héritiers, mais qu'elle a conſervé dans les autres matieres, les dettes mobiliaires ſont une charge des biens mobiliers ſeulement, & les rentes ſont une charge des biens immeubles; d'où il ſuit que la douairiere n'ayant part qu'à la jouiſſance des biens immeubles, elle ne doit être tenue que des rentes, & non des dettes mobiliaires de ſon mari; & que les héritiers du mari doivent l'en acquitter, ſi elle étoit pourſuivie par quelque créan-

cier hypothécaire d'une dette mobiliaire antérieure au mariage.

Cette décision a lieu, quand même ces dettes mobiliaires auroient excédé le mobilier. *Renusson*, 8, 21.

48. Lorsque le mari a remboursé, durant le mariage, quelque rente qu'il devoit auparavant, la douairiere commune en biens ne peut exiger, pendant le temps de son douaire, les arrérages de cette rente qui revit pour moitié à son profit, au moyen de quoi son douaire ne sera pas augmenté par ce rachat.

Mais si elle n'est pas commune, ou qu'elle ait renoncé à la communauté, profitera-t-elle de ce rachat? ou doit-on l'obliger à payer par forme de récompense aux héritiers de son mari, pendant le temps que durera son douaire, la même part de cette rente qu'elle eût été tenue de payer au créancier, si son mari ne l'eût pas remboursée? Duplessis & Renusson pensent que la femme doit en ce cas profiter de ce rachat, sans être tenue à aucune récompense, le mari étant censé, en remboursant ces rentes, n'avoir eu d'autre vue que celle de se libérer, & non celle d'avantager sa femme. Renusson cite pour autoriser son sentiment, l'Arrêt de l'Encorne, & l'art. 396 de la Coutume de Normandie. On peut soutenir au contraire que la femme est tenue à cette récompense, parce que le douaire ne pouvant être diminué par le fait du mari, il est juste qu'il ne puisse être augmenté par son fait à ses dépens, sans que sa succession en soit récompensée. Il n'est pas nécessaire pour qu'il y ait lieu à la récompense, que le mari, en rachetant ces rentes, ait eu principalement en vue d'avantager sa femme; il suffit qu'elle le seroit effectivement aux dépens des héritiers du mari, qui auroient joui de la somme entiere employée à ce rachat, si elle n'y eût pas été employée. C'est l'avis de Lemaître, & de M. Rousseau.

Si le mari qui a remboursé des rentes qu'il devoit, avoit aussi reçu des sommes pour le rachat des rentes qui lui étoient dues, & étoient sujettes au douaire, tous conviennent qu'en ce cas les héritiers du mari

pourront oppoſer à la douairiere qui demanderoit à jouir du prix des rentes ſujettes à ſon douaire, la compenſation juſqu'à due concurrence des ſommes employées au rachat de celles dues au mari.

49. La douairiere ayant auſſi la jouiſſance de la moitié des biens immeubles échus à ſon mari des ſucceſſions de ſes aſcendans durant le mariage, elle doit, pour cette part, contribuer aux dettes, tant mobiliaires que rentes deſdites ſucceſſions, ne devant y avoir part que ſous la même charge ſous laquelle ſon mari y a ſuccédé.

§. VI.

De l'Action de la Douairiere.

50. La douairiere peut pourſuivre le droit d'uſufruit qu'elle a dans les héritages ſujets à ſon douaire, même contre les tiers détenteurs : elle a pour cela l'action réelle, qu'on appelle *confeſſoria ſervitutis uſûs-fructûs.*

51. Différentes fins de non-recevoir peuvent l'en exclure, 1°. lorſqu'elle a conſenti l'aliénation que ſon mari a faite de l'héritage.

2°. Lorſqu'elle eſt commune, étant en cette qualité tenue pour moitié de l'obligation de garantie que ſon mari a, durant la communauté, contractée envers l'acquéreur en lui vendant l'héritage, elle eſt excluſe de cette action pour moitié, ſuivant la regle, *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio ;* ſi mieux elle n'aime abandonner à cet acquéreur, pour ſes dommages & intérêts, ſa part en la communauté : car elle n'eſt pas tenue de la garantie au-delà. *Article 187, in fine.*

Si à la qualité de commune elle ajoute celle de détentrice de conquêts hypothéqués à cette obligation de garantie, elle en eſt tenue hypothécairement pour le total, & elle doit par conſéquent être excluſe pour le total de ſon action, ſi mieux elle n'aime les délaiſſer.

En tous ces cas elle doit être indemniſée par les héritiers de ſon mari.

SECTION III.

Pour quelles causes la Femme est-elle privée de son Douaire ; & quand son Douaire finit-il.

52. La femme est privée de son douaire, lorsque sur la plainte de son mari elle a été atteinte & convaincue du crime d'adultere ; à moins qu'il ne lui eût depuis pardonné cette faute en la reprenant chez lui. *Anjou*, 314.

Lorsque le mari ne s'en est pas plaint pendant son vivant, les héritiers ne sont pas recevables à accuser la veuve de ce crime.

53. La femme qui a abandonné son mari, & a été, par des sommations, mise en demeure de retourner avec lui, doit aussi être privée de son douaire. Plusieurs Coutumes en ont des dispositions, qui, comme équitables, doivent être suivies dans celles qui ne s'en sont pas expliquées.

54. Quelques Coutumes, comme Anjou & le Maine, prononcent la peine de la privation du douaire contre la femme qui malverse dans les héritages qui y sont sujets, en abattant les hauts bois, & en faisant d'autres dégradations considérables. Dans la nôtre, qui ne s'en explique pas, je pense qu'il doit suffire d'ordonner en ce cas que la femme ne jouira plus que par les mains de l'héritier, ou d'un sequestre qui lui délivrera les revenus : c'est le tempérament qu'a pris la Coutume de Bretagne.

55. Le douaire qui consiste en usufruit ou pension viagere, finit non-seulement par la mort naturelle de la douairiere, mais par sa mort civile, qui résulte, ou de sa condamnation à peine capitale, ou de sa profession en religion. Quelques Arrêts ont néanmoins conservé une pension modique pour ses alimens. *Arrêt du 23 Juillet 1629, au Journal des Audiences, Tome 1, 11, 20.*

56. Il finit aussi par toutes les manieres dont l'usufruit finit ; 1°. par la consolidation lorsque la douairiere acquiert la propriété de l'héritage sujet à son

douaire; car elle ne peut plus avoir l'usufruit de ce qui lui appartient; 2°. par la remise qu'elle fait de son droit; 3°. par la prescription, si pendant trente ans elle n'a pas joui, ni fait aucune poursuite.

TITRE XII.

Des Douaires.

ARTICLE CCXVIII.

QUAND aucune femme, soit noble ou non-noble, est conjoincte par mariage, & par le traité n'y a aucun doüaire préfix, ladite femme par la Coustûme est doüée de la moitié de tous les héritages (1), que le mary avoit lors (2) de la consommation (3) dudit mariage, & de ceux qui depuis lui adviennent (4) de pere & de mere, ayeul (5) ou ayeule, & autres ascen-

A. Cout. *art.* 238. C. de Par. *art.* 247 & 248.

(1) Ce terme comprend tous les immeubles. *Voyez l'Introduction, n.* 13.

(2) *Voyez l'Introduction, n.* 12 & *suiv.*

(3) Cela ne veut pas dire que le douaire ne se gagne qu'au coucher, selon la maxime admise par quelques Coutumes : ce terme de *consommation* ne signifie ici que la perfection du mariage qui se fait par le consentement des parties en face de l'Eglise, & par la bénédiction nuptiale. C'est ce qui paroît par un manuscrit de Me. Chotard, Avocat, qui avoit été employé à dresser les cahiers de la réformation de notre Coutume.

(4) Par succession, don ou legs : car les dons ou legs que nous font nos ascendans sont successions anticipées.

(5) La raison est que nous avons une espece de droit sur les biens de nos ascendans dès leur vivant : c'est pourquoi ils sont censés avoir appartenu au mari dès le temps de la célé-

dans ; pour d'icelle moitié joüir par ladite femme, sa vie durant, en acquittant les charges que doivent iceux héritages durant le temps dudit doüaire, *à sa caution juratoire, après avoir affirmé n'en pouvoir bailler autre. Mais si elle se remarie, baillera caution suffisante* : duquel doüaire coustumier est ladite femme saisie, *après ladite caution baillée* (6).

bration de son mariage ; la femme qui l'a épousé avoit droit d'y compter pour son douaire. Au contraire, comme nous n'avons aucun droit aux biens de nos collatéraux de leur vivant, & qu'ils peuvent sans injustice en disposer à notre préjudice, les biens qui échéent au mari durant le mariage par succession collatérale, ne peuvent être censés en aucune maniere lui avoir appartenu lors de la célébration de son mariage ; la femme n'a eu aucun droit d'y compter, & par conséquent ils ne doivent pas être sujets au douaire.

Celui qui est appellé à une substitution, étant censé tenir de l'auteur de la substitution les biens qui y sont compris, & non de celui qui en étoit grevé, & par la mort duquel il les recueille, les héritages compris dans une substitution à laquelle le mari a été appellé par quelqu'un de ses ascendans, seront sujets au douaire, quoiqu'il les recueille durant le mariage, par la mort d'un collatéral qui en étoit grevé envers lui. *Contrà, vice versâ*, ceux que le mari aura recueillis durant le mariage, par la mort de son pere, ou autre ascendant qui étoit grevé de substitution envers lui, ne seront pas sujets au douaire, si l'auteur de la substitution mort durant le mariage, n'étoit pas un des descendans du mari.

(6) Les fruits des héritages sujets au douaire n'appartiennent donc à la douairiere que du jour qu'elle a fait son acte de caution juratoire au Greffe, de jouir du douaire en bon pere de famille, & affirmé n'en pouvoir donner d'autre.

ARTICLE CCXIX.

A. Cout. art. 239. C. de Par. art. 261. Quand par le traité de mariage y a doüaire préfix, les femmes ne peuvent avoir autre doüaire ; sinon qu'il soit

expressément dit (1) & déclaré par le contract, que lesdites femmes pourront prendre doüaire coustumier ou préfix, à leur choix & option. Et si le doüaire coustumier est choisi, se doit demander (2); & jusques à ce qu'il soit demandé, n'est deu.

(1) Il y a quelques Coutumes contraires à la nôtre, qui accordent à la veuve le choix du douaire coutumier ou du préfix. Si un Orléanois, lorsqu'il s'est marié, avoit des héritages situés sous ces Coutumes, par exemple à Chauni, sa veuve pourra choisir le douaire coutumier sur lesdits héritages; & elle ne sera par ce choix déchue du douaire préfix que pour une part qui soit en même raison que sont ses héritages au total de ceux qu'avoit le mari lorsqu'il s'est marié. Par exemple, si lesdits héritages en faisoient le tiers, la veuve, en acceptant le douaire de la Coutume de Chauni sur lesdits héritages, ne sera déchue de son douaire préfix que pour un tiers; car ce n'est que pour cette part que le douaire préfix devoit lui tenir lieu du douaire de Chauni: il lui tient lieu pour les deux tiers du douaire Coutumier d'Orléans, dont il la prive.

(2) La Coutume, en disant que le douaire coutumier se doit demander, laisse à conclure qu'il n'est pas besoin, ou du moins qu'il n'est pas toujours besoin de demander le douaire préfix. *Qui dicit de uno, negat de altero.* On fait ici, à cet égard, cette distinction. Lorsque par le contrat de mariage on a accordé à la femme pour son douaire un certain héritage, soit en usufruit, soit en propriété, ou lorsque le mari lui a constitué sur ses biens une rente, la femme, dans ces cas, est réputée saisie de plein droit de son douaire, dès qu'il est ouvert: mais lorsqu'il est dit que le douaire sera d'une certaine somme d'argent, le douaire en ce cas ne gît qu'en action, & les intérêts ne courent que du jour de la demande.

ARTICLE CCXX.

Le doüaire de la femme noble, ou non-noble, préfix ou coustumier, est personnel (1): sinon que par le contract *A. Cout. art. 240. C. de Par. art. 249.*

(1) C'est-à-dire qu'il finit par la mort de la femme, &

de mariage ladite femme euſt eſté doüée d'aucun doüaire, pour eſtre propre héritage d'elle (2) : auquel cas ledit doüaire ſortiſt nature de propre.

qu'elle n'a que la jouiſſance pendant ſa vie, de la choſe ou de la ſomme qui lui a été aſſignée pour douaire.

(2) C'eſt-à-dire, pour qu'il appartienne en propriété à la douairiere.

ARTICLE CCXXI.

A. Cout. art. 241. En traité de mariage, auquel n'y a convention de doüaire, & le mary n'a aucuns (1) propres héritages, la femme aura pour ſon doüaire le quart des

(1) Il en eſt de même, 1°. s'il en avoit, mais qui fuſſent de ſi peu de valeur qu'ils ne méritaſſent aucune conſidération : car dans les choſes morales, *parùm pro nihilo reputatur*; 2°. s'il en avoit lors du mariage, mais que depuis & avant l'ouverture du douaire, il eût ceſſé de les avoir ſans ſon fait ni ſa faute, & ſans avoir rien reçu à la place; 3°. ſi le mari, lors du mariage, avoit un propre qui ſe trouvât, lors de l'ouverture du douaire, chargé d'un uſufruit envers une autre perſonne antérieurement au mariage. Je penſe que la veuve pourroit, en abandonnant le douaire qu'elle pourroit prétendre ſur cet héritage après l'extinction de l'uſufruit dont il eſt chargé, avoir recours au douaire ſubſidiaire; car ſes alimens, pour leſquels la Loi lui accorde un douaire, ne pouvant ſouffrir de retardement, elle ne doit pas être ſans douaire, en attendant l'extinction de l'uſufruit dont ce propre eſt chargé.

Il y a plus de difficulté de ſçavoir s'il y a lieu au douaire ſubſidiaire, lorſque le mari a un propre, mais ſous une autre Coutume. J'inclinerois à décider qu'il y a lieu; car l'eſprit de notre Coutume paroît être d'accorder toujours un douaire, d'abord ſur les propres, & à défaut, ſur les autres biens du mari. Il ſuffit donc qu'elle n'ait accordé aucun douaire ſur les propres, pour qu'elle l'accorde ſur les conquêts : or dans cette eſpece elle n'a accordé aucun douaire ſur les propres; celui que la veuve a ſur le propre ſitué ſous une autre Coutume, lui étant accordé par cette Coutume, & non par la nôtre : car les Coutumes ſont réelles, & diſpoſent les unes indépendamment des autres.

conquests (2) de la portion (3) des héritiers (4) du décédé, en usufruit; en payant les charges (5), *& entretenant lesdits héritages & bâtimens, aux cautions que dessus.* Et s'il n'y a conquests (6), aura la quarte partie des meubles de la portion des héritiers du trespassé à perpétuité, les debtes déduites.

(2) Lorsqu'il y a exclusion de communauté, les héritages acquis par le mari durant le mariage, sont sujets au douaire subsidiaire, comme les conquêts en cas de communauté. Il y a même raison pareillement si la communauté a été dissoute par une séparation; les héritages acquis durant le mariage, quoique depuis la séparation, y sont sujets. Mais ceux échus au mari par succession collatérale durant le mariage, n'y sont pas sujets; car ils ne peuvent passer pour conquêts.

(3) Ce qui fait la huitieme au total: mais si la douairiere renonçoit à la communauté, la portion étant en ce cas le total, la douairiere auroit en ce cas la jouissance du quart du total. *Arg.* L. 9, §. 4, ff. *de usufr.*

(4) Il n'y a donc que les conquêts que le mari laisse en sa succession, qui soient sujets à ce douaire; ceux dont il a disposé par acte entre-vifs n'y sont pas sujets.

(5) Elle doit payer non-seulement les charges foncieres de ces conquêts pour la part dont elle en jouira; mais elle doit aussi payer pour son quart les arrérages qui courront pendant tout le temps du douaire, des rentes dues par la succession de son mari.

(6) Il en est de même s'il y en a quelqu'un qui soit de nulle valeur & considération, ou qui soit située sous une autre Coutume, ou qui soit chargé d'usufruit envers une autre personne. Mais si la femme étoit donataire en usufruit des conquêts de son mari, elle seroit plutôt censée confondre le douaire sur elle-même par cette donation, que n'avoir pas de douaire: c'est pourquoi il n'y auroit pas lieu, en ce dernier cas, au douaire subsidiaire sur les meubles.

ARTICLE CCXXII.

La Femme qui prend doüaire coustu- C. de Par. art. 262.

mier, est tenue entretenir les héritages des réparations viageres (1), *qui sont toutes réparations d'entretenemens, hors les quatre gros murs, poutres & entieres couvertures, & voûtes.*

(1) Les réparations des autres corps d'héritages, comme des moulins, étangs, vignes, sont toutes réputées réparations d'entretien, dont l'usufruitier est chargé, comme l'observe l'Auteur des notes de 1711.

ARTICLE CCXXIII.

C. de Par. art. 258. *Toutes contre-lettres* (1) *faites à part, & hors la présence des parens* (2) *qui ont assisté aux contracts de mariage, sont nulles.*

(1) Cet article défend non-seulement les contre-lettres qui dérogeroient à quelque article du contrat de mariage, mais même celles qui contiendroient quelque nouvelle convention entre les futurs-époux, ou quelque donation qu'ils se feroient.

Mais celles qui ne sont qu'explicatives des clauses du contrat, ne sont pas défendues. *Voyez Louet, L. C. n.* 28.

(2) Les contre-lettres qui dérogent à quelque article du contrat de mariage, ne sont pas seulement défendues entre les conjoints, mais aussi entre les autres personnes qui ont été parties au contrat de mariage. Ainsi si un pere a promis en dot à son fils une somme de trente mille livres, la contre-lettre par laquelle le fils promettoit de n'exiger que vingt mille livres seroit nulle.

ARTICLE CCXXIV.

A. Cout. art. 176. La femme de celui qui a esté condamné & exécuté par Justice, & ses biens confisquez, ne perd son doüaire (1); ains le prend sur lesdits biens confisquez, & est préférée au fisc.

(1) Suivant l'ancienne Coutume, la femme ne conservoit en ce cas que son douaire; mais aujourd'hui elle conserve aussi sa part en la communauté. *Suprà, art.* 209.

TITRE XIII.

Des Servitudes réelles.

INTRODUCTION AU TITRE.

ARTICLE PREMIER.

Principes généraux sur la nature des Servitudes, & de leurs différentes Especes.

1. LE droit de servitude est le droit de se servir de la chose d'autrui à quelque usage, ou d'en interdire quelque usage au propriétaire ou possesseur; *Jus faciendi aut prohibendi aliquid in alieno.*

La servitude, de la part de celui qui la doit, ne consiste donc à autre chose qu'à souffrir que celui à qui elle est due, se serve de la chose pour l'usage pour lequel il a droit de s'en servir, ou à s'abstenir de ce que celui à qui elle est due, a droit d'empêcher qu'on y fasse. Au reste, les droits de servitude n'obligent point le possesseur de l'héritage qui la doit, à faire quelque chose ou à donner quelque chose; en quoi ces droits different des droits de redevance fonciere & des droits de corvée: *Servitutum non ea natura est ut aliquid faciat quis.... sed ut aliquid patiatur, aut non faciat.* L. 15, §. 1, ff. *de Servit.*

2. Il y a deux principales especes de servitude; les personnelles & les réelles.

Les droits de servitude personnelle sont ceux qui sont attachés à la personne à qui la servitude est due & pour l'utilité de laquelle elle a été constituée, & finissent par conséquent avec elle.

Les droits de servitude réelle, qu'on appelle aussi *servitudes prédiales*, sont ceux qu'a le propriétaire d'un

héritage sur un héritage voisin pour la commodité du sien.

On les appelle *réelles* ou *prédiales*, parce qu'étant établies pour la commodité d'un héritage, c'est plutôt à l'héritage à qui elles sont dues qu'à la personne. Ce sont des droits attachés à l'héritage ; ce sont des appartenances & dépendances de l'héritage, qui passent avec lui, en quelques mains qu'il passe. *Quid aliud sunt jura prædiorum, quàm prædia qualiter se habentia.* L. 86, ff. *de verb. signif.*

C'est de ces servitudes réelles ou prédiales dont il est traité sous ce Titre.

Il résulte de la définition que nous en avons donnée, qu'il ne peut y avoir de servitude réelle sans deux héritages voisins appartenans à différens maîtres, à l'un desquels héritages la servitude soit due, & par l'autre desquels elle soit due : l'un s'appelle l'*héritage dominant ;* l'autre, l'*héritage servant.*

3. Ces droits de servitude réelle sont indivisibles, & ne sont pas susceptibles de parties ni réelles, ni même intellectuelles ; car il répugne qu'un héritage ait pour partie sur l'héritage voisin un droit de passage, un droit de vue, ou quelque autre droit de servitude ; & il répugne pareillement qu'un héritage en soit chargé pour partie. L'usage d'un droit de servitude peut bien être limité à certains jours, à certaines heures ; mais ce droit dont l'usage est ainsi limité, est un droit entier de servitude, & non une partie de droit.

4. Le possesseur de l'héritage à qui la servitude est due, ne peut s'en servir que pour l'héritage à qui elle est due, & non pour d'autres. Par exemple, si j'ai acquis pour mon héritage le droit de tirer de la marne du vôtre pour le marner, je ne puis en tirer pour marner d'autres héritages, pas même des terres acquises depuis la constitution de la servitude que j'aurois unie à l'héritage à qui la servitude est due ; car je ne puis pas par mon fait, & par cette union, qui n'est qu'une simple destination, augmenter la servitude qui est due. Il en seroit autrement des terres qui seroient accrues à mon héritage par alluvion ; car

cette union eſt une union naturelle ; & ces terres ſont véritablement partie de l'héritage à qui la ſervitude eſt due.

ARTICLE II.

De la Conſtitution des Servitudes.

5. Il eſt évident qu'il n'y a que le propriétaire de l'héritage, qui a le droit d'en diſpoſer & de l'aliéner, qui puiſſe y impoſer un droit de ſervitude.

6. Lorſqu'il appartient à pluſieurs propriétaires, comme chacun des propriétaires ne peut diſpoſer que de ſa part, & qu'un héritage ne peut être chargé pour partie d'un droit de ſervitude, (*suprà*, *n.* 3.) il en réſulte que le droit de ſervitude ne peut être impoſé que par tous les propriétaires. C'eſt pourquoi ſi, de de trois propriétaires de l'héritage voiſin du mien, deux m'ont accordé pour mon héritage un certain droit de ſervitude ſur le leur, leur héritage ne ſera pas chargé de ce droit de ſervitude, juſqu'à ce que l'autre propriétaire y ait pareillement conſenti. Néanmoins, quoique l'héritage n'en ſoit pas encore chargé, ceux qui me l'ont accordé, ne ſeroient recevables, ni leurs héritiers, à m'en interdire l'uſage, parce qu'en m'accordant ce droit de ſervitude, s'ils n'ont pas pu en charger leur héritage juſqu'au conſentement de leur co-propriétaire, au moins ils ont contracté envers moi un engagement perſonnel de m'en laiſſer jouir. Mais ſi, avant que l'héritage eût été chargé du droit de ſervitude par le conſentement du troiſieme propriétaire, ces deux qui m'avoient accordé ce droit, avoient aliéné leurs parts à titre ſingulier, ſans charger les acquéreurs de l'engagement qu'ils avoient contracté envers moi, ces acquéreurs pourroient m'empêcher d'uſer de la ſervitude, & le troiſieme propriétaire ne pourroit plus en charger l'héritage ſans leur conſentement. L. 11, ff. *S. R. P.* L. 18, ff. *Comm. Pr.*

7. Perſonne ne pouvant diſpoſer de ſon héritage au préjudice des droits que des tiers y ont, il s'enſuit que le propriétaire d'un héritage qui ſeroit déja chargé d'une ſervitude envers un héritage voiſin, ne peut

imposer une autre servitude envers un autre héritage, qui diminueroit l'utilité de la premiere, sans le consentement du propriétaire de l'héritage à qui elle est due. L. 8, ff. *de aq. & aq. pl.*

8. Si le possesseur de l'héritage voisin, qui passoit pour en être le propriétaire sans l'être effectivement, m'a accordé sur cet héritage un droit de servitude, ce possesseur n'ayant pu me donner un droit dans une chose dans laquelle il n'en avoit pas lui-même, je n'en acquiers aucun; mais j'acquiers au moins *causam usucapiendi*: car si, en vertu de ce titre, j'use, pendant trente ans, du droit de servitude, j'acquerrai le droit par prescription. Ma possession n'est pas en ce cas destituée de titre, puisque je possede en vertu d'un titre d'acquisition, *ab eo quem bonâ fide credebam dominum esse*; & ma possession ne peut passer pour une tolérance, puisque j'use du droit de servitude en ce cas, *tanquàm justè existimans me jus servitutis habere.*

9. Un droit de servitude ne peut être acquis à un héritage que par le propriétaire de l'héritage; & s'il y a plusieurs propriétaires, il doit être acquis par tous. L. 11, ff. *de Serv.*

Au reste, il est censé acquis par le propriétaire, s'il est acquis en son nom, par son tuteur, curateur ou autre administrateur, même par un simple procureur fondé de procuration générale: mais si quelqu'un, sans procuration, & sans qualité pour gérer mes affaires, stipuloit en mon nom ce droit pour mon héritage, le droit ne me seroit acquis que lorsque j'aurois ratifié.

10. Les servitudes se constituent, soit par acte entre vifs, à titre de vente, de donation, &c. soit par testament: l'usage que fait de la servitude, en exécution de la concession qui lui en est faite, le propriétaire de l'héritage à qui elle est accordée, tient lieu de tradition de ce droit.

Les servitudes se constituent aussi souvent par les partages, lorsqu'on convient que la portion d'un héritage qui tombe dans le lot d'un co-partageant, sera chargée d'une certaine servitude envers l'autre portion qui tombe dans un autre lot.

Elles se constituent aussi par l'aliénation que quelqu'un fait de l'un de ses héritages, en retenant pour celui qu'il conserve une certaine servitude sur celui qu'il aliene, *aut vice versâ.*

A quelque titre qu'elles soient constituées, on doit observer en la constitution, pour qu'elle soit valable, ce qui est marqué par l'*art.* 227.

Les servitudes se constituent même quelquefois tacitement. *Voyez l'art.* 228, *& les notes.*

Elles ne s'acquierent pas sans titre par la seule possession, laquelle est censée, lorsqu'elle est destituée de titre, être plutôt une tolérance qu'une vraie possession. *Voyez l'art.* 225.

ARTICLE III.

Des Actions touchant les Droits de Servitude; & comment ces Droits se justifient.

11. Il y a deux actions touchant les droits de servitude, la *confessoire* & la *négatoire.*

L'action *confessoire* est une action réelle, par laquelle celui à qui appartient un droit de servitude sur quelque héritage, conclut contre celui qui le trouble dans l'usage de cette servitude, à ce que l'héritage soit déclaré sujet à ce droit de servitude, & qu'il soit fait défenses au défendeur de l'y troubler.

L'action *négatoire* est aussi une action réelle que le propriétaire d'un héritage peut former contre celui qui s'y attribue sans droit quelque servitude, à ce que son héritage soit déclaré franc de cette servitude, & qu'il soit fait défenses au défendeur d'en user.

Dans l'une & dans l'autre actions, c'est à celui qui prétend un droit de servitude, à le justifier, selon la maxime, *Incumbit onus probandi ei qui dicit.*

12. Ces droits se justifient non-seulement par le titre constitutif de la servitude, qu'il seroit souvent difficile de rapporter, mais aussi par quelque espece de titre que ce soit, comme partage, contrat d'acquisition, bail à ferme ou loyer, dans lequel le propriétaire de l'héritage sur lequel on prétend le droit de servitude,

ou quelqu'un de ses auteurs, auroit reconnu que l'héritage est sujet au droit de servitude.

A l'égard des titres de celui qui prétend le droit de servitude, & de ses auteurs, par lesquels il seroit énoncé que son héritage a un droit de servitude sur l'héritage voisin, ces titres ne sont pas suffisans pour établir le droit; car on ne peut pas se faire des titres à soi-même.

Un décret même dans lequel le droit de servitude sur la maison voisine seroit énoncé, & auquel les propriétaires de cette maison ne se seroient pas opposés, ne seroit pas un titre suffisant; car l'effet des décrets est de purger les droits que des tiers ont sur l'héritage adjugé par décret, & non pas de faire acquérir à l'héritage des droits qui n'y sont pas attachés.

C'est une question, si, dans notre Coutume, la possession centenaire établit la servitude. *Voyez* sur ce *l'art.* 225, *& les notes.*

ARTICLE IV.

De l'Extinction des Servitudes.

13. Ne pouvant y avoir de servitude réelle sans deux héritages, dont l'un soit chargé de la servitude envers l'autre, il en résulte que les servitudes s'éteignent, 1°. par la destruction, soit de l'héritage dominant, soit de l'héritage servant.

Observez néanmoins que lorsque l'une de deux maisons, dont l'une étoit chargée de servitude envers l'autre, est démolie avec espérance d'être rebâtie, la servitude est plutôt suspendue jusqu'à ce qu'elle soit rebâtie, qu'elle n'est éteinte; & elle continue après la reconstruction, pourvu néanmoins que la maison qui avoit le droit de servitude, ne soit pas reconstruite de maniere à rendre la servitude plus dure qu'elle n'étoit auparavant. L. 20, §. 2 & 4, ff. *S. urb. pr.*

14. Les servitudes s'éteignent, 2°. lorsque l'héritage dominant & le servant viennent par la suite à appartenir pour le total à un même maître; car quoique l'héritage qui avoit le droit de servitude, continue de

tirer de l'autre la même commodité qu'il avoit auparavant, ce n'eſt plus droit de ſervitude; c'eſt ſimple deſtination de pere de famille. *Voyez l'art.* 228.

Si le propriétaire de l'un des héritages n'acquéroit l'autre que pour partie, la ſervitude ne feroit pas éteinte. L. 30, §. 1, ff. *ſervit. urb. pr.*

15. 3°. Les ſervitudes s'éteignent lorſqu'ayant été impoſées ſur un héritage par un propriétaire dont le droit n'étoit pas incommutable, le droit de ce propriétaire vient à ſe réſoudre *ex cauſa antiqua & neceſſaria*: car il n'a pas pu accorder ſur ſon héritage plus de droit qu'il n'en avoit lui-même; c'eſt le cas de la maxime, *Soluto jure dantis, ſolvitur jus accipientis*. L. 11, §. 1, *quemadm. ſerv. amitt.*

Mais la ſervitude ne s'éteint pas par l'extinction du droit du propriétaire de l'héritage dominant qui l'a acquiſe pour cet héritage; car il en a pu faire la condition meilleure, *d.* L. 11.

16. 4°. Les ſervitudes s'éteignent par la remiſe qu'en accorde le propriétaire de l'héritage dominant, qui a le pouvoir de diſpoſer de ſes immeubles.

Lorſqu'il y a pluſieurs propriétaires, il faut que la remiſe de la ſervitude ſoit faite par tous; car la ſervitude eſt un droit indiviſible qui ne peut s'éteindre pour partie: *Nec acquiri libertas, nec remitti ſervitus per partem poteſt.* L. 34, *ſervit. pr. ruſt.*

Mais quoique la remiſe du droit de ſervitude faite par l'un des propriétaires, ne s'éteigne pas, elle a au moins cet effet, qu'elle le rend & ſes héritiers non-recevables à réclamer ce droit, tant que les autres propriétaires ne le réclament pas.

17. 5°. Les ſervitudes s'éteignent par la preſcription de trente ans. *Art.* 226.

18. Il y a à cet égard une différence entre les ſervitudes ruſtiques, telles que ſont les ſervitudes de paſſage, de pâturage, le droit de puiſer de l'eau, &c. & les urbaines.

Les premiers s'éteignent *non utendo*, ſans aucun fait de la part du propriétaire de l'héritage ſervant, & par cela ſeul que le propriétaire de l'héritage domi-

nant, ni personne de sa part, n'a usé, pendant le temps de trente ans, de son droit de servitude.

Il est censé en avoir usé, quoiqu'il n'ait fait qu'une partie de ce que son droit de servitude lui donnoit droit de faire dans l'héritage servant, & il n'en conserve pas moins son droit de servitude dans toute son intégrité. L. 8, §. 1, ff. *quemadm. serv. amit.*

Mais s'il n'avoit fait que ce qui n'est que l'accessoire de ce que son droit de servitude lui donne droit de faire, il ne seroit pas censé avoir usé de son droit. Par exemple, si celui qui a droit de puiser de l'eau à mon puits, a passé souvent sur mon héritage, & est venu jusqu'à mon puits, mais sans y avoir puisé de l'eau depuis trente ans, il est censé n'avoir pas usé de son droit, & il a perdu son droit de puiser de l'eau, sans même conserver celui de passer sur mon héritage, qui n'en étoit que l'accessoire. L. 17, ff. *d. tit.*

Pareillement celui à qui la servitude est due, n'est pas censé en avoir usé s'il a fait autre chose sur l'héritage servant, que ce qu'elle lui donnoit droit de faire; L. 18, ff. *d. tit.* ou s'il ne l'a fait qu'à d'autres heures que celles auxquelles il avoit droit de le faire; L. 10, §. 1, ff. *d. tit.* ou enfin s'il a fait ce que la servitude lui donnoit effectivement droit de faire, mais sans sçavoir user de son droit, L. 25, ff. *d. tit.* comme s'il a demandé permission pour le faire.

Le titre recognitif de la servitude que celui à qui elle est due se feroit passer par celui qui la doit, tient lieu d'usage de la servitude, & empêche la prescription de courir. Il est très-utile de faire passer ces reconnoissances pour prévenir le cas auquel le fait de l'usage de la servitude pourroit être contesté.

19. A l'égard des servitudes urbaines, le seul défaut d'usage de celui à qui elle est due, ne suffit pas pour en acquérir la liberté : il faut que celui qui la doit, acquiere la liberté par quelque fait de sa part : *v. g.* pour prescrire contre le droit que j'ai d'asseoir mes solives sur le mur de la maison voisine, il ne suffit pas, pour la prescription, que je les aie retirées, & que pendant trente ans je n'y aie assis aucunes autres so-

lives; il faut encore que le voisin ait bouché les trous destinés pour les recevoir. Ce n'est que du jour qu'il les a bouchés que court la prescription de trente ans qui éteint la servitude, si je ne m'en suis pas plaint pendant ce temps; autrement les trous ouverts réclament pour la servitude. L. 6, ff. *servit. pr. urb.*

Il est sur-tout nécessaire, pour l'extinction des servitudes qui ne consistent que dans le droit d'empêcher qu'il soit fait quelque chose dans l'héritage servant, que le propriétaire y ait fait ce que la servitude lui interdisoit de faire. Par exemple, dans la servitude *altiùs non tollendi*, le temps de la prescription ne court que du jour que la maison serve a été exhaussée plus haut que ne le permettoit la servitude.

20. Observez aussi que le fait interdit par la servitude ne peut en procurer la libération qu'autant qu'il a été fait *nec vi*, *nec clàm*, *nec precariò*. C'est pourquoi, si ma maison étant sujette envers la maison voisine à la servitude, *ne prospectui officiatur*, j'ai planté des arbres qui nuisent à la vue de cette maison, avec promesse par écrit de ne les conserver que tant que le propriétaire de la maison à qui la servitude est due, voudroit les souffrir: la servitude ne sera pas éteinte, quoiqu'il ait laissé passer trente ans sans s'en plaindre.

Mais ce billet ne rend mon fait précaire qu'à l'égard de la servitude due à cette maison, & n'empêche pas la prescription d'une pareille servitude que je devrois à une autre maison du propriétaire, de laquelle je n'ai pas pris une pareille permission. L. 32, ff. 5, *urb. Pr.*

21. 6°. Enfin les servitudes se purgent & s'éteignent par les décrets, lorsque l'héritage qui en est redevable, est adjugé sans la charge de la servitude, celui à qui elle étoit due n'ayant formé aucune opposition au décret; ce qui souffre néanmoins exception à l'égard des servitudes visibles, que le décret ne purge pas.

ARTICLE V.

Des autres Matieres traitées sous ce Titre.

22. Il est traité sous ce Titre non-seulement des servitudes qu'un héritage peut devoir à l'héritage voisin, mais de plusieurs autres matieres qui concernent le voisinage : il y est traité des fossés & des murs qui bornent les héritages voisins, quand ils doivent être censés communs ou propres à l'un des voisins ; *art.* 234, 241, 252 : il y est aussi traité des latrines & égouts communs entre voisins. *Art.* 249.

23. Les regles sur les obligations que forment la communauté des murs & autres choses semblables, sont, 1°. qu'un des co-propriétaires ne peut, sans le consentement de son co-propriétaire, rien faire dans la chose commune, ni s'en servir, si ce n'est pour les usages auxquels elle est destinée. L. 27 & 28, ff. *comm. divid. Voyez les art.* 231, 232, 233.

2°. Chacun des propriétaires peut être contraint par les autres aux réparations de la chose commune. L. 12, ff. *comm. divid. Voyez l'art.* 239.

3°. Chacun doit user de la chose commune de maniere qu'il ne nuise pas à l'usage qu'en doit avoir son co-propriétaire. *Voyez l'art.* 248.

24. Il est aussi traité sous ce Titre des obligations que forme le voisinage entre les voisins.

PREMIERE REGLE.

Chacun des voisins peut faire ce que bon lui semble sur son héritage, de maniere néanmoins qu'il n'endommage pas l'héritage voisin : *Domum suam unicuique reficere licet, ut non officiat invito alteri in quo jus non habet.* L. 61, ff. *de Reg. Jur.*

De cette Regle dérivent les articles 243, 246, 247, 248, 259, dont l'article 254 est un accessoire.

II. REGLE.

Je puis faire sur mon héritage quelque chose qui prive mon voisin de la commodité qu'il en retiroit,

par exemple, des jours qu'il en retiroit; *Cum eo qui tollendo obscurat vicini ædes quibus non serviat, nulli competit actio.* L. 9, ff. *de S. urb. pr.*

III. Regle.

Quoique réguliérement personne n'ait droit d'entrer ni de rien faire dans l'héritage d'autrui, néanmoins la néceſſité & les loix du voiſinage nous obligent quelquefois de le souffrir. *Voyez l'art.* 240, 251. L. 14, §. 1, *quemadm. serv. amit.*

Les art. 235 & 237 contiennent auſſi des exemples d'obligations que le voiſinage produit.

25. C'eſt encore une des obligations que forme le voiſinage, que chacun des voiſins, lorſque l'autre le requiert, eſt obligé de faire à frais communs borner leurs heritages. Il eſt particulier aux villes que l'un des voiſins peut obliger l'autre à borner leur maiſon par un mur de clôture. *Art.* 236.

26. L'article 257 regle les obligations reſpectives des propriétaires des portions diviſées d'une maiſon.

27. Les articles 244, 245, 250 & 258 regardent la Police. L'art. 253 eſt déplacé, & appartient au Titre XXII. L'article 255 eſt auſſi étranger à ce Titre; il y eſt traité du franc-aleu. *Voyez cet article & les notes.*

TITRE XIII.

Des Servitudes réelles.

Article CCXXV.

Veues, eſgouts, & *touts autres droicts de servitutes*, ne portent saiſine (1) à celui qui les a, s'il n'a ti- A. Cout. art. 190. C. de Par. art. 186.

(1) Cela eſt mal exprimé; le ſens eſt l'uſage dans lequel eſt le poſſeſſeur d'un héritage d'avoir ſur l'héritage voiſin une vue, un égout, qu'on ne peut avoir droit d'y avoir qu'en vertu d'un droit de ſervitude de vue ou d'égout ſur cet héri-

tre valable; & sans titre valable (2) ne les peut prescrire par quelque temps que ce soit (3).

tage; & pareillement l'usage dans lequel il est d'y avoir ou d'y faire quelque autre chose qu'on ne peut avoir droit d'y avoir ou d'y faire qu'en vertu d'un droit de quelque autre espece de servitude, *ne porte saisine*, c'est-à-dire, n'est pas regardé comme une possession ou quasi-possession du droit de servitude, mais comme un usage précaire & de simple tolérance, qui ne peut par conséquent faire acquérir par prescription le droit de servitude; car on ne peut acquérir par prescription qu'en possédant; *nec vi, nec clàm, nec precariò.*

(2) *Voyez l'Introduction, n. 12.*

(3) La Coutume de Paris ajoute, *même de cent ans*. La raison sur laquelle elle se fonde, est qu'une possession précaire, telle qu'est présumée celle des servitudes dont il n'y a pas de titre, ne cesse pas d'être précaire par le laps de temps, quelque long qu'il soit, le laps de temps seul n'en pouvant pas changer la qualité, *Cùm nemo sibi ipse mutare possit causam possessionis suæ*. L. 3, §. 19, ff. *acq. poss.* Mais dans les Coutumes, telles que la nôtre, qui ne s'en expliquent pas, il y a de bonnes raisons pour soutenir que l'usage centenaire vaut titre & établit la servitude. Cela est conforme à la doctrine de Dumoulin, qui enseigne, en son conseil 26, *n.* 24 *&* 25, que la possession centenaire vaut titre, & que les Loix qui excluent la prescription *par quelque temps que ce soit*, ne doivent pas s'entendre de la centenaire; *Habet vim constituti, nec dicitur præscriptio, sed titulus, & nunquam censetur exclusa, etiam per legem prohibitivam, nec per quæcumque verba quamcumque præscriptionem excludentia.* Quant à la raison sur laquelle s'est fondée la Coutume de Paris, il semble qu'on peut répondre qu'il est vrai que le laps de temps, même de cent ans & plus, ne peut pas changer la qualité de *précaire* qu'une possession dont on connoît l'origine précaire, a eue dans son commencement, *Cùm nemo sibi mutare possit causam possessionis suæ*; & qu'en conséquence une telle possession ne peut attribuer de droit par quelque temps que ce soit. Mais le laps de temps peut bien faire changer les présomptions touchant la qualité d'une possession dont on ne connoît pas l'origine. C'est pourquoi, quoique notre Coutume présume précaires les possessions & usages de servitude, lorsqu'on ne rapporte pas de titre, cette présomption peut cesser lorsque l'usage est centenaire, parce qu'une simple tolérance ne dure pas ordinairement si long-temps, & qu'une possession aussi longue fait présumer un

titre qui s'est perdu par l'injure des temps. Ricard, sur la Coutume de Senlis, rapporte un Arrêt, du 11 Février 1658, qui l'a ainsi jugé dans la Coutume de Crépy, qui porte : *Nulle servitude sans titre, par quelque temps que ce soit.* Quelque puissantes que soient ces raisons & ces autorités, on auroit peut-être aujourd'hui de la peine à réussir à établir une servitude par la seule possession centenaire, parce que la nouvelle Jurisprudence incline beaucoup à interpréter les autres Coutumes par celle de Paris.

La possession centenaire des servitudes peut se prouver par les actes faisant mention de l'état des lieux, & par la construction & ancienneté des bâtimens,

ARTICLE CCXXVI.

Mais la liberté se peut réacquerir (1) *contre le titre de servitude par trente ans entre personnes aagées* (2) *& non privilégiées* (3).

(1) *Voyez* comment, *Introduction*, *n.* 18 *& suiv.*

(2) Si l'un des co-propriétaires de l'héritage à qui le droit de servitude appartient, est mineur, la prescription ne court pas pendant le temps de sa minorité, ni contre lui, ni contre ses co-propriétaires majeurs, les droits de servitude étant indivisibles, & ne pouvant s'éteindre pour partie : c'est le cas auquel *le mineur releve le majeur.*

(3) Les personnes privilégiées sont, 1°. le Roi, dont le domaine est imprescriptible, & tous les droits immobiliers qui en font partie ; 2°. l'Eglise, contre qui on ne prescrit que par quarante ans.

ARTICLE CCXXVII.

Quand un pere de famille met hors de C. de Par. art. 215.
ses mains partie de sa maison, il doit spécialement (1) *déclarer quelles servitudes il retient sur l'héritage qu'il met hors de ses mains, ou quelles il constitue sur le sien ; & les faut nommément & spécialement*

Cet article est tiré des Loix 7 & 10, ff. *comm. præd.*

(1) Ceci reçoit exception au cas de l'article suivant,

déclarer (2), tant pour l'endroit, grandeur, hauteur, mesure, que espece de servitude, & par escrit : autrement toutes constitutions générales de servitudes, sans les déclarer comme dessus, ne valent (3).

(2) Cela doit être observé, par quelque acte que ce soit qu'une servitude se constitue, & non pas seulement dans le cas ci-dessus, qui n'est exprimé que par forme d'exemple.

(3) Comme s'il étoit dit en termes vagues que votre maison seroit serve de la mienne, sans exprimer quelle espece de droit de servitude j'aurois ; ou s'il étoit dit que j'aurois droit de vue sur votre maison, sans exprimer à quel endroit je pourrois ouvrir une fenêtre, & de quelle grandeur elle seroit. Telles constitutions de servitude seroient de nul effet, à moins que ce vice d'indétermination ne se trouvât purgé par quelque écrit qui fût explicatif de l'espece & de la qualité de la servitude.

ARTICLE CCXXVIII.

C. de Par. art. 216. *Destination (1) de pere de famille vaut titre, quand elle est (2), ou a esté (3) par escrit, & non autrement.*

(1) Lorsque deux héritages appartiennent au même maître, le service que l'un tire de l'autre, comme lorsqu'une maison a une vue ou un égout sur l'autre, n'est pas servitude, *quia res sua nemini servit* ; L. 26, ff. *de servit. pr. rust.* c'est *destination de pere de famille*. Si par la suite ces maisons viennent à appartenir à différens maîtres, soit par l'aliénation que le propriétaire fera de l'une de ces maisons, ou par le partage qui se fera entre ses héritiers, le service que l'une des maisons tire de l'autre, qui étoit *destination de pere de famille* lorsqu'elles appartenoient à un même maître*, devient un droit de servitude que le propriétaire de cette maison a sur la maison voisine de qui la sienne tire ce service, sans qu'il soit besoin que par l'aliénation qui a été faite de l'une de ces deux maisons, ou par le partage, cette servitude ait été expressément constituée. La raison est que la maison qui a été aliénée est censée l'avoir été en l'état qu'elle se trouvoit ; & pareillement que lorsqu'elles ont été partagées, elles sont censées l'avoir été telles & en l'état qu'elles se trouvoient ; & par conséquent l'une comme ayant la vue, l'égout, &c. sur l'autre, & l'autre comme souffrant cette vue, cet égout, &c. ce qui suffit pour établir

établir la servitude. C'est ce que signifie notre Coutume par ces termes, *destination de pere de famille vaut titre.*

(2) Le sens est, que celui qui prétend un droit de servitude sur la maison voisine en conséquence d'une destination de pere de famille, doit, si le voisin disconvient de cette destination, en avoir la preuve par écrit ; & il ne seroit pas admis à la preuve par témoins. Par exemple, s'il s'agit d'un droit de servitude de vue ou d'égout, il doit avoir la preuve littérale que la fenêtre & l'égout existoient dès le temps que les deux maisons appartenoient au même maître ; ce qui peut s'établir par le marché par écrit qui auroit été fait pour la construction, par les quittances des ouvriers, ou par quelque acte qui contiendroit une description de ces maisons, dans laquelle la fenêtre & l'égout seroient énoncés.

(3) M. de Lalande donne cette interprétation, que dans le cas auquel les écrits qui établissent la destination du pere de famille seroient perdus, on pourroit être admis à prouver qu'ils ont existé, par des témoins qui les auroient vus & lus. Cette interprétation ne doit être admise qu'avec restriction, dans le cas auquel il seroit survenu quelque incendie, ruine, ou autre cas semblable, qui eût causé la perte des titres, & eût rendu nécessaire cette preuve testimoniale. Hors ces cas elle ne doit pas être admise; autrement la Loi qui rejette la preuve par témoins, & exige une preuve par écrit de la destination du pere de famille, seroit éludée, étant aussi facile de trouver de faux témoins qui déposent qu'ils ont vu quelque acte qui l'établissoit, comme d'en trouver qui déposent de l'état même des maisons au temps qu'elles appartenoient au même maître.

Article CCXXIX.

Celui qui a droict de veuë sur l'héritage d'autruy par fenestres, ou autres ouvertures, doit ses ouvertures tenir barrées (1) à barreaux de fer, & C. de Par. *art.* 201.

(1) Les vues qu'il a droit d'avoir sont destinées seulement pour l'éclairer, & non pour satisfaire une curiosité inutile à lui-même & incommode à son voisin ; *Neque enim malitiis indulgendum est.* L. 38, ff. *de rei vindic.* L'intérêt public & l'humanité demandent que nous usions de nos propres droits de la façon la moins incommode au prochain. Observez aussi que le droit de vue oblige bien le voisin qui doit la servitude, à souffrir l'ouverture de la fenêtre dans le mur mitoyen ;

voirre dormant (2); sinon qu'il y ait convention expresse au contraire.

mais il ne l'empêche pas d'élever le sien. *Arrêt du 6. Février 1710, dans Augeard.*

(2) *Voyez l'article suivant.*

Article CCXXX.

Voirre dormant, est voirre attaché & scellé en plastre ou chaux, que l'on ne peut ouvrir, ne au travers d'iceluy avoir regard pénétratif (1) sur l'héritage d'autrui.

(1) C'est un verre assez épais pour empêcher les regards de percer dans la maison du voisin, & assez transparent pour laisser passer autant de jour qu'il en faut *ad usum diurnum.* De Lalande, *sur cet article.*

Article CCXXXI.

A. Cout. art. 191. En mur mitoyen & commun, on ne peut (1), sans le consentement de partie, faire veues (2), esgouts (3), retraits, ne cisternes (4).

(1) Cet article est fondé sur la regle, *In re communi potior est causa prohibentis.*

(2) Lorsque le mur est propre, quoique contigu à la maison voisine, il est permis d'y ouvrir des fenêtres, pourvu qu'elles soient fermées en la maniere prescrite par l'*art.* 229; car chacun a le droit de faire en sa chose ce que bon lui semble, *dum nihil in alienum immittat.* Ce que la Coutume de Paris ordonne que ces fenêtres soient à neuf pieds du rez-de-chaussée, & à cinq pieds de chaque étage, est une disposition locale, qui semble ne pouvoir faire loi dans la nôtre : néanmoins la sagesse de cette disposition, & l'inclination de la nouvelle Jurisprudence à faire de la Coutume de Paris une espece de droit commun sur les choses sur lesquelles les autres Coutumes ne s'expriment pas, pourroient porter à l'y étendre. Il en est de même de la distance qu'elle exige pour avoir des vues droites ou bées sur l'héritage voisin.

Il y a plus de difficulté si lorsque le mur est mitoyen jusqu'à

une certaine hauteur, le voisin qui l'a exhaussé à ses dépens, peut ouvrir des fenêtres dans la partie exhaussée qui lui est propre. Lauriere rapporte un Arrêt du mois de Juillet 1670, qui a jugé qu'il le pouvoit; mais que l'autre voisin, en offrant de rembourser sa part du prix de la partie exhaussée, pouvoit les lui faire boucher. *Voyez aussi Soefve*, 11, 16, 51.

(3) On n'en peut faire, même dans un mur propre, lorsqu'il est contigu à l'héritage voisin, parce qu'on ne peut, sans avoir droit de servitude, faire couler ses eaux dans l'héritage voisin, suivant la regle, *Hactenùs cuique in suo facere licet, quatenùs nihil immittat in alienum.*

(4) *Voyez infrà, l'article* 243.

ARTICLE CCXXXII.

En mur mitoyen & commun, chacune des parties peut percer tout outre (1) ledit mur, pour y mettre & asseoir ses poutres & solives, & autres bois, en rebouchant les pertuis : sauf à l'endroit des cheminées, où on ne peut mettre aucun bois.

A. Cout. *art.* 193. C. de Par. *art* 206.

(1) En avertissant le voisin, à peine d'être tenu de ses dommages & intérêts, & pourvu que le mur soit suffisant pour porter la charge.

ARTICLE CCXXXIII.

En mur mitoyen, quand l'un a premier assis ses cheminées, l'autre ne les lui peut faire ôter ne retirer, en laissant la moitié du mur, & une chantille (1) pour contrefeu. Mais à l'égard des lanciers & jambages des cheminées & cimaizes, il peut percer ledit mur tout

A. Cout. *art.* 195.

(1) *Nè flammâ torreatur paries.* L. 13, ff. *de Serv. urb. præd.* Cette chantille doit avoir demi-pied d'épaisseur, (*Paris*, 189.) & quatre pieds au moins de hauteur. Dans les chambres, quand on met une plaque, il n'est pas nécessaire de contre-mur,

outre, pour les asseoir à fleur dudit mur.

ARTICLE CCXXXIV.

A. Cout. Art. 196. En la ville & fauxbourgs (1) d'Orléans, *& autres villes closes du Bailliage*, tous murs sont communs (2) entre voisins jusques à neuf pieds; c'est assavoir, deux pieds en terre, & sept pieds au-dessus de terre, qui n'a titres ou marques au contraire: & s'il faut réparer ou réédifier lesdits murs, ce sera aux dépens communs (3) des parties jusques à ladite hauteur.

(1) On appelle fauxbourgs *continentia ædificia sub urbe*. Loi 147, ff. *de verb. signif.*

(2) La raison de cette présomption se tire de l'*art.* 236. Au-delà des neuf pieds, le mur n'est censé commun qu'autant qu'il soutient les bâtimens des deux voisins. S'il ne soutient des bâtimens que d'un côté, il est présumé, pour la partie au-delà de neuf pieds, être propre de celui de qui il soutient les bâtimens: car c'est une regle, en fait de murs construits *in confinio*, que le mur est présumé appartenir à celui qui a eu intérêt de le construire.

(3) Le voisin ne peut s'en exempter en offrant d'abandonner sa part du mur & de la terre sur laquelle il est assis; car il pourroit être contraint d'en faire un neuf s'il n'y en avoit point. *Art.* 236. A la campagne, où cette raison cesse, le voisin peut s'exempter de la réfection d'un mur commun, en abandonnant sa part.

ARTICLE CCXXXV.

C. de Par. Art. 194. *Si aucun veut bâtir contre un mur non mitoyen* (1), *faire le peut, en payant moitié* (2), *tant dudit mur, que fondation*

Voyez l'Introduction, *n.* 24.

(1) Mais contigu & joignant son héritage.

(2) La raison pour laquelle la Coutume ne permet pas que

d'icelui, jusques à la hauteur dont il se voudra ayder; ce qu'il est tenu faire auparavant que rien démolir ne bâtir. En l'estimation duquel mur est compris la valeur de la terre sur laquelle ledit mur est fondé & assis, au cas que celui qui a fait ledit mur, l'ait prins sur son héritage.

je refuse à mon voisin la communauté de mon mur, qu'il veut acheter de moi pour bâtir contre, est que ce refus seroit contraire à l'équité naturelle, & aux devoirs du bon voisinage: car il ne pourroit procéder de ma part que d'une envie de lui nuire, & de se constituer en dépense contre mon propre intérêt, puisque j'ai intérêt de retirer de lui la moitié du prix de mon mur, en lui permettant de s'en aider, plutôt que de l'obliger d'en construire un nouveau le long du mien.

La Coutume ne restreint pas la disposition de cet article aux villes: c'est pourquoi il y a lieu de penser qu'elle doit avoir lieu pour la campagne comme pour les villes; il paroît y avoir même raison. Néanmoins j'ai vu quelque part la note d'un Arrêt du 7 Septembre 1736, de la premiere des Enquêtes, par lequel on prétend qu'il a été jugé que cet article ne devoit pas avoir lieu dans le bourg de Châteauneuf. *Voyez l'art.* 237.

ARTICLE CCXXXVI.

Entre les deux héritages joignants & contigus l'un de l'autre, assis en la ville d'Orléans, *& autres villes du Bailliage, & entre les maisons & cours joignans & contigus l'un l'autre, assis ès* fauxbourgs de ladite ville (1) d'Orléans, le seigneur de l'un desdits héritages peut contraindre l'autre seigneur

A. Cout. art. 204.

(1) L'article n'a donc pas lieu pour les fauxbourgs des autres villes régies par notre Coutume; *Inclusio unius exclusio est cæterorum.*

faire à communs dépens mur de closture. Toutefois n'est tenu de le faire sinon de pierre & terre, & d'un pied & demi d'épaisseur, de deux pieds de fondement, & sept pieds de haut au dessus des terres.

ARTICLE CCXXXVII.

A. Cout. art. 192. Si en terre commune (1) l'un des voisins édifie mur, l'autre voisin s'en peut aider pour édifier, ou autrement (2), en payant la moitié, à la raison de ce dont il se voudra aider : & peut être empêché jusques à ce qu'il ait payé.

(1) L'article 235 me permet de m'aider même du mur que mon voisin a bâti sur son héritage propre, lorsqu'il est contigu au mien : à plus forte raison cela doit-il m'être permis lorsqu'il a bâti en terre commune. C'est pourquoi il semble que cet article soit inutile. Il y en a qui estiment que l'*art.* 235 est pour les villes, & celui-ci pour la campagne : il y a néanmoins de bonnes raisons pour étendre à la campagne l'*article* 235.

(2) *Putà*, pour y attacher des espaliers.

ARTICLE CCXXXVIII.

A. Cout. art. 194. Quand aucun (1) édifie maison & assied ses seules *& poutres*, il ne peut les mettre & asseoir à l'endroit, & contre les autres seules *& poutres* auparavant mises & assises *par son voisin*.

(1) *Voyez l'Introduction*, n. 23.

ARTICLE CCXXXIX.

A. Cout. art. 200. Murailles qui ne sont droites, &

pendent *en danger de ruine* (1), se doivent redresser & faire aux despens de ceux à qui appartiennent lesdites murailles.

(1) *Voyez l'Introduction, n. 23.*

Article CCXL.

Quand aucun fait édifier & réparer en son héritage, son voisin est tenu lui donner & prêter patience à ce faire, en réparant (1) & amendant en diligence par celui qui édifie ce qu'il auroit rompu, démoli & gasté à sondit voisin. Et ne peut pour raison de ce acquérir droict & possession contre, ne au préjudice de celui qui a donné ou souffert ladite patience de réparer ou édifier. A. Cout. art. 211.

(1) *Domum suam reficere unicuique licet, dum non officiat alteri, in quo jus non habet.* L. 61, ff. *de R. J.*

Article CCXLI.

Quand ès murailles étant entre deux héritages, sont mis & assis aucuns corbeaux ou pierres étans en veuës & lieux apparens, & ayans saillies, & tels corbeaux & pierres sont accamusez par-dessous, en faisant l'œuvre & sans fraude; iceux corbeaux & pierres démonstrent que tout le mur est commun (1) ausdits deux héritages. Et si A. Cout. art. 208.

(1) Parce que le plat du corbeau étant en-dessus, paroît par là se présenter pour recevoir les poutres & les autres fardeaux dont il plaira au voisin de charger le mur.

lesdits corbeaux ou pierres sont accamusez par-dessus, démonstrent que lesdites murailles sont communes jusques ausdites pierres & corbeaux. Et faut que lesdites pierres & corbeaux ayent saillie.

ARTICLE CCXLII.

A. Cout. art. 209. Pareillement jambages de cheminées, lanciers & autres pieces assises en murailles, & ayans saillie; & aussi bées, & ouvertures de cheminées, démonstrent du costé où ces choses sont assises, que le mur est commun (1).

(1) Car cela démontre qu'il s'est servi du mur; ce qu'il n'auroit pu faire sans en avoir acquis la communauté.

ARTICLE CCXLIII.

A. Cout. art. 197. C. de Par. art. 191. Aucun ne peut faire chambres aisées, nommées fosses-coyes, latrines, ou fosse de cuisine, pour tenir eau de maison auprès du mur mitoyen, qu'on ne laisse franc (1) ledit mur. Et avec ce doit être fait le mur du puits à retraicts, ou fosses coyes, au danger (2) & despens de celui qui fait ledit puits, de pied & demi d'espaisseur du moins, s'il n'y a partage, division ou paction

(1) De peur que l'humidité & l'acidité corrosive des matieres ne le corrompent.

(2) C'est-à-dire que celui qui fait faire lesdites fosses est responsable du dommage qu'il pourroit causer au voisin, s'il ne les fait conformément à la Coutume.

au contraire. *Et seront percées en sorte que la plus grande creuë des eaux n'y puisse atteindre* (3), *s'ils ne sont ès ruës prochaines de la riviere.*

(3) Pour éviter que l'eau n'entraîne les ordures dans les puits voisins.

ARTICLE CCXLIV.

Tous propriétaires de maisons en la ville d'Orléans, seront tenus avoir latrines, & privez suffisans en leurs maisons. C. de Par. art. 193.

ARTICLE CCXLV.

Et seront tenus ceux qui feront faire lesdits puits à retraicts ou fosses coyes, & pareillement les maçons, signifier aux voisins qui ont interest; & faire ladite signification par escrit, sur peine de tous despens, dommages & interests. C. de Par. art. 203.

ARTICLE CCXLVI.

On ne peut faire & tenir puits à retraicts, latrines, ne esgouts, près du puits à eau (1) de son voisin : sinon qu'il y ait entre deux neuf pieds de distance, pourveu que ledit puits à eau soit (2) premier édifié. A. Cout. art. 195.

(1) De peur que les matieres ne filtrent dans les puits.

(2) C'est au demandeur à justifier que son puits est le premier édifié. L. 2, ff. *de prob.* L. 23, cod. *d. t.*

ARTICLE CCLXVII.

Entre un four & un mur mitoyen;

doit avoir demi-pied d'espace (1) vuide pour éviter le danger & inconvénient du feu.

(1) *Voyez* Paris, *art.* 190, qui décide la même chose à l'égard d'une forge & d'un fourneau. Il a été jugé au Bailliage d'Orléans en 1706, que cet espace vuide doit régner depuis le haut du four jusqu'au bas.

Article CCXLVIII.

A. Cout. *art.* 203. C. de Par. *art.* 217.

On ne peut avoir ne tenir esgouts ou esviers, au moyen desquels les esgouts, eaux & immondices puissent cheoir, prendre conduict & chute au puits à eau & cave de son voisin auparavant édifié (1); sinon qu'il y ait titre exprès au contraire.

(1) La Coutume de Paris, *art.* 217, veut aussi qu'ils soient à six pieds de distance du mur du voisin.

Article CCXLIX.

A. Cout. *art.* 206.

Quand il y a puits, retraicts, latrines ou esgouts communs entre deux parties, les vuidanges & curages se doivent faire aux despens des parties y ayans droict. Et si la vuidange est faite par l'héritage de l'une desdites parties, de-là en avant les autres parties seront tenuës consécutivement endurer ladite vuidange par leur héritage, l'une après l'autre. Toutefois celui qui endure, & a la vuidange de son costé, ne doit payer que le tiers des frais; & l'autre partie, du costé de laquelle ne seroit

faite ladite vuidange, doit payer les deux autres tiers : *Et s'il y a plus de deux parties contribuables à ladite vuidange de son costé, ne payera que le tiers de ce que chacune des autres parties y contribuera.*

(1) Suivant un Réglement de Police rendu au Bailliage d'Orléans le 27 Juillet 1654, les curages, depuis le 15 Mai jusqu'au 15 Septembre, ne peuvent se faire qu'après cinq heures du soir, & avant huit heures du matin.

Article CCL.

Et si tels puits estoient faits & assis joignant des caves servant à mettre vin, ou autres biens, si-tost que iceux puits seront pleins de la hauteur desdites caves, ceux à qui appartiennent lesdits puits, seront tenus de les faire vuider, pour éviter que lesdits puits ne se crevent, & que les immondices ne chéent esdites caves. A. Cout. *art.* 207.

Article CCLI.

Si par les héritages qui sont scituez sur & à l'endroit des chemins empirez & mauvais, on passe & repasse, cela n'attribue droict de chemin & voye publique par lesdits héritages, *par quelque temps que ce soit.* A. Cout. *art.* 205.

Article CCLII.

Quand entre deux héritages y a des fossez, celui qui a le gect de son costé A. Cout. *art.* 212.

de la terre issuë desdits fossez (1), est *réputé* seigneur d'iceux fossez ; *sinon qu'il apparoisse du contraire.*

(1) La raison est que celui qui fait un fossé à l'extrêmité de son héritage, sur son terrain, jette la terre de son côté, n'ayant pas droit de la jeter sur l'héritage voisin : celui du côté duquel est le jet, est donc présumé être celui qui a fait le fossé sur son héritage.

ARTICLE CCLIII.

A. Cout. art. 210.

Foüillement en terre, grattement & démolitions de murailles, & autres œuvres faites clandestinement par l'un des voisins au desceu de l'autre, n'attribuent par quelque laps de temps que ce soit, droict de possession (1) à celui qui aura fait lesdites entreprises (2).

(1) Une jouissance clandestine ne peut jamais servir pour la prescription, qui ne court point contre celui que la fraude de son adversaire a mis dans l'impuissance d'agir, & auquel elle a donné une juste raison d'ignorer l'usurpation.

(2) Ni à ceux qui tiendront de lui, même à titre singulier ; car leur possession ne devenant pas pour cela publique, ils ne pourront prescrire de leur chef.

ARTICLE CCLIV.

A. Cout. art. 213. C. de Par. art. 219.

Tout toisage, soit de maçon, charpentier ou autres, se fait à la toise de six pieds, *& douze pouces pour pied, mesure de Roi, & non à moindre mesure, s'il n'est dit au contraire* (1).

(1) L'arpentage des terres & des bois se fait à raison de cent perches l'arpent. La perche qui est en usage dans l'étenduë du Bailliage d'Orléans, est de vingt pieds pour les terres ; & de vingt-deux pieds pour les bois. A Baugency cependant la perche, même pour les terres labourables, est de vingt-

deux pieds. On mesure aussi les terres labourables à la mine. La mine en général vaut soixante-six perches deux tiers, & les trois mines valent deux arpens.

ARTICLE CCLV.

Franc-aleu (1) est héritage tellement franc, qu'il ne doit fonds de terre (2), & n'est tenu d'aucun seigneur foncier (3) : & ne doit saisines, dessaisines (4), ne autre servitude (5),

A. Cout. *art.* 214. C. de Par. *art.* 68.

(1) Ducange prouve par un grand nombre d'autorités, que le mot *aleu* ne signifie proprement autre chose qu'*héritage patrimonial.* Franc-aleu est un héritage qui est franc, c'est-à-dire, qui n'est tenu d'aucun seigneur, & n'est par conséquent sujet à aucuns devoirs, ni à aucune redevance seigneuriale. Il a depuis prévalu que le mot d'*aleu*, ou de terre allodiale, se prît pour *franc-aleu.* Dans notre Coutume, où la maxime, *Nulle terre sans seigneur*, a lieu, celui qui prétend que sa terre est franc-aleu, doit le justifier, sinon par le titre primordial, tel que seroit la concession que le Roi auroit faite d'une terre pour être possédée en franc-aleu, au moins par une possession immémoriale de franc aleu, établie par des actes par lesquels l'héritage auroit été qualifié allodial, sur-tout si ces titres sont passés avec le seigneur du territoire dans l'enclave duquel est situé l'héritage prétendu allodial. Faute de cette justification, l'héritage sera présumé n'être pas allodial, mais relever du seigneur dans le territoire duquel il est enclavé, aux mêmes droits ou devoirs que les autres héritages de ce territoire; ou s'il n'est pas enclavé dans le territoire d'aucun seigneur particulier, il sera censé relever du Roi.

(2) C'est-à-dire aucune redevance seigneuriale qui soit due *in recognitionem directi dominii.* Mais un franc-aleu peut être chargé d'une simple rente créée par bail, partage ou licitation, sans cesser d'être franc-aleu.

(3) *Seigneur foncier* est pris ici pour seigneur direct du fonds, tel qu'est un seigneur de fief ou de censive.

(4) C'est-à-dire, pour lequel le propriétaire n'est point obligé à se faire *saisir* ou investir par un seigneur, comme y sont obligés les possesseurs de fiefs; & n'est point sujet, faute de cette investiture, à être *dessaisi* par une saisie de la part d'un seigneur, comme y sont sujets les possesseurs de fiefs.

(5) Le mot de *servitude* est pris ici pour les devoirs dus à

quelle que ce soit. Mais quant à la Justice, il est subject à la Jurisdiction du seigneur justicier, & se doit partir comme héritage censuel; *sinon qu'il y ait fief, Justice ou censive mouvans de lui: auquel cas il se partira comme le fief.*

un seigneur, tels que la prestation de foi & hommage, & autrefois le service militaire qui étoit dû par les vassaux. Au reste, un franc-aleu peut être chargé envers un autre héritage d'une servitude prédiale.

ARTICLE CCLVI.

A. Cout. art. 201. Il n'est loisible avoir & tenir moulins sur riviere publique au-dessus ou au-dessous des ponts, qui puissent faire dommage, & soient préjudiciables ausdits ponts, chaussées, turcies, tallus, *ou à la navigation* (1).

(1) Il y a un Réglement des Eaux & Forêts d'Orléans, du premier Janvier 1698, touchant les moulins de la riviere de Loire. *Voyez* aussi la Déclaration du Roi, du 24 Avril 1703, à ce sujet, concernant la navigation de cette riviere.

ARTICLE CCLVII.

A. Cout. art. 215. Si une maison est divisée en telle maniere, que l'un ait le bas d'icelle, & l'autre le dessus; celui qui a le bas, est tenu de soustenir & entretenir les édifices estans au-dessous du premier plancher, ensemble icelui premier plancher: & celui qui a le dessus, est tenu de soustenir & entretenir la couverture & autres édifices qui sont sous icelle, jusques audit premier plancher, ensem-

ble les carlis d'icelui plancher (1), s'il n'y a convention au contraire. *Et seront faits & entretenus à communs frais les pavez estans devant lesdites maisons.*

(1) Et l'escalier aussi, qui n'est destiné que pour son usage; *Montargis, ch. 10, art. 13.*

ARTICLE CCLVIII.

Les paveurs de la ville & fauxbourgs d'Orléans ne peuvent lever les pavez estans devant les maisons de ladite ville & fauxbourgs, sans visitation préalablement faite desdits pavez, les propriétaires ou détenteurs d'icelles maisons appellez, ou l'un d'eux, en la présence de l'un des Maistres des Chaussées (1) *de ladite ville, & l'un des voisins proche du lieu où il sera nécessaire réparer ledit pavé. Et après ladite visitation, sera fait commandement ausdits propriétaires ou locataires de faire réparer ledit pavé par tels paveurs que bon leur semblera, dans quinzaine du jour que l'étiquette ou bulletin du commandement aura esté délivré par escrit ausdits propriétaires ou locataires, le jour de laquelle délivrance sera mis au pied de l'exploit de commandement. Et ladite quinzaine passée, si ledit pavé n'est refait, le pourront les Maistres des Chaussées bailler à faire par tels paveurs qu'ils aviseront; sans toutefois*

(1) Il n'y a plus de Maîtres des Chaussées; les Maire & Echevins prennent ce soin par eux-mêmes.

que lesdits paveurs puissent à l'environ de l'ouverture dudit pavé, enlever plus grande quantité que besoin sera pour refaire ledit pavé, sous peine d'amende arbitraire, & de tous dommages & intérests des propriétaires.

ARTICLE CCLIX.

Il n'est loisible planter ormes, noyers, ou chesnes au vignoble (1) du Bailliage d'Orléans, plus près des vignes de son voisin, que de quatre toises ; ne de planter hayes vives plus près de l'héritage de son voisin, que de pied & demi ; & sera ladite haye d'espine blanche, & non d'espine noire.

(1) Dans les autres lieux, & à l'égard des autres arbres, soit dans le vignoble, soit hors le vignoble, on suit le Droit commun, qui exige une distance de cinq pieds de l'héritage du voisin. L. *fin.* ff. *fin. regund.* Si l'arbre, quoique planté dans la distance de cinq pieds, étendoit ses branches sur l'héritage voisin, le voisin auroit le droit de faire couper les parties des branches qui s'étendent sur son héritage, par la regle générale que *non licet quicquam immittere in alienum.* Voyez *tit.* ff. *de arbor. cæd.*

TITRE XIV.

Des Prescriptions.

INTRODUCTION AU TITRE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

IL est traité sous ce Titre de deux especes de prescriptions, qui n'ont rien de commun que le nom. Nous appellerons l'une *prescription à l'effet d'acquérir*; l'autre, *prescription à l'effet de libérer.*

SECTION PREMIERE.

De la Prescription à l'effet d'acquérir.

1. On peut définir cette prescription, l'acquisition de la propriété d'une chose par la possession paisible & non interrompue qu'on en a eue pendant le temps réglé par la Loi. L. 3, ff. *de usurp.*

2. Cette prescription, en faisant acquérir au possesseur la propriété de la chose, lui fait aussi acquérir la libération des charges réelles & hypotheques dont il n'a pas eu connoissance; car elle lui fait acquérir la chose aussi franchement & librement qu'il a entendu la posséder.

3. Notre Coutume n'admet, à l'égard des immeubles, que deux especes de prescriptions *pour acquérir*; celle de trente ans contre les particuliers, & celle de quarante ans contre l'Eglise & les Communautés. *Voyez les art.* 260 & 261.

4. Notre Coutume ne s'est pas expliquée sur la prescription à l'effet d'acquérir les choses mobiliaires: il il n'est pas bien décidé si la prescription de trois ans, avec titre & bonne foi, qui avoit lieu par le Droit civil, a lieu dans notre Droit François. Imbert & Bugnion, anciens Praticiens, pensent qu'elle n'y est

pas] admise : d'autres Auteurs prétendent qu'elle y est admise. Il est rare qu'il y ait lieu à la question, le possesseur d'un meuble en étant parmi nous présumé le propriétaire, sans qu'il soit besoin d'avoir recours à la prescription, à moins que celui qui le réclame & s'en prétend propriétaire, ne justifiât qu'il en a perdu la possession par quelque accident, comme par un vol qui lui en auroit été fait; auquel cas il ne pourroit pas y avoir lieu à cette prescription de trois ans, qui, aux termes du Droit, n'a pas lieu pour les choses furtives. *Instit. tit. de usuc.* §. 2.

ARTICLE PREMIER.

Quels Immeubles sont sujets aux Prescriptions de trente & quarante ans.

5. Les droits incorporels, comme les choses corporelles, sont sujets à ces prescriptions, *art.* 261; sçavoir, à celle de trente ans, lorsque la chose appartient à des particuliers; & à celle de quarante ans, lorsqu'elle appartient à l'Eglise, ou à quelque communauté, soit ecclésiastique, soit séculiere.

Si une chose est commune à un particulier & à l'Eglise, elle prescrira par trente ans pour la part du particulier, & par quarante pour celle de l'Eglise.

Lorsque l'Eglise succede à un héritage à un particulier contre lequel la prescription de trente ans avoit commencé de courir, cet héritage, devenant bien de l'Eglise, devient sujet à la prescription de quarante ans, pour le temps qui reste à courir de la prescription; & comme ce temps est plus long d'un tiers en sus que celui de la prescription de trente ans, il faut ajouter un tiers en sus au temps qui en restoit à courir. Par exemple, si le possesseur avoit déja possédé dix-huit ans lorsque l'Eglise a succédé au particulier, il faudra qu'il possede encore seize ans pour parachever le temps de la prescription contre l'Eglise.

Vice versâ, lorsqu'un particulier a succédé aux droits de l'Eglise, contre qui la prescription de quarante ans avoit commencé de courir, l'héritage de-

vient sujet, pour ce qui reste à courir du temps de la prescription, à celle de trente ans, laquelle étant moindre d'un quart que celle de quarante ans, il faudra diminuer le quart du temps qui restoit à courir de celle de quarante : *v. g.* si le possesseur avoit possédé déja pendant vingt ans, il lui suffira de posséder encore pendant quinze ans pour parachever le temps de la prescription.

7. Ce que nous avons dit, que les droits incorporels se prescrivent par trente ans contre les particuliers, reçoit exception à l'égard du droit de seigneurie qu'un seigneur a sur les héritages qui relevent de lui, lequel droit ne peut se prescrire par un autre seigneur que par quarante ans. *Art.* 86.

8. On peut acquérir par prescription, non-seulement des droits incorporels qui existoient & appartenoient à un autre, comme lorsque j'ai perçu pendant trente ans un droit de rente ou de champart qui appartenoit à Pierre sur un héritage, comme me réputant propriétaire de cette rente ou champart. On peut aussi acquérir des droits incorporels, qui ne doivent leur existence qu'à la prescription, & à la possession en laquelle j'ai été de les percevoir. Par exemple, si j'ai perçu pendant trente ans une certaine rente ou un certain champart sur un certain héritage qui n'étoit chargé envers personne d'aucune rente ni champart, j'aurai acquis par prescription, contre le propriétaire de cet héritage, un droit de rente ou champart sur son héritage.

Il y a néanmoins certains droits qui ne peuvent s'acquérir par la seule possession sans titre, comme les droits de bannalité ou de corvées, *art.* 100, 101, de servitudes, *art.* 225.

9. Il est évident que les choses qui sont hors le commerce ne sont sujettes à aucune prescription, comme les Eglises, les chemins publics.

Les biens du domaine de la Couronne sont imprescriptibles, quoiqu'ils aient été engagés. On ne peut pas plus les prescrire contre l'engagiste que contre le Roi lui-même : mais le droit de l'engagiste peut s'acquérir par prescription.

ARTICLE II.

Quand, & contre qui courent ces Prescriptions.

10. Cette prescription ne peut courir, soit contre le propriétaire, soit contre ceux qui ont quelque droit réel ou quelque hypotheque sur l'héritage, tant que ces personnes sont hors d'état de réclamer en Justice leur droit, ou par elles-mêmes, ou par d'autres, suivant cette maxime, *Contra non valentem agere non currit præscriptio.*

11. Suivant ce principe, on a jugé que lorsqu'un titulaire avoit fait une aliénation irréguliere de quelque héritage de son bénéfice, à quelqu'un qui me l'avoit peu après revendu depuis, comme chose à lui appartenante, la prescription de quarante ans, dont je puis, en qualité de tiers détenteur de bonne foi, user contre l'Eglise, ne devoit pas courir, ni pendant la vie du titulaire du bénéfice, qui n'auroit pas été recevable à revenir contre son propre fait; ni pendant la vacance du bénéfice; parce que, pendant lesdits temps, l'Eglise n'avoit personne par qui elle pût réclamer son héritage. *Louet, p.* 1.

12. Mais à l'égard des héritages des particuliers, la prescription ne laisse pas de courir, quoique la succession du propriétaire soit vacante; car les créanciers de cette succession en peuvent exercer les droits.

13. Le temps de la prescription pour l'héritage d'une femme qui est sous puissance de mari, ne court pas pendant le temps qu'elle est sous cette puissance, lorsque, sur l'action de la femme, on peut réfléchir en garantie contre le mari; *putà*, lorsque c'est lui qui a vendu, comme à lui appartenant, l'héritage de sa femme, ou lorsqu'il a promis de la faire ratifier; car, dans ces cas, la femme est présumée empêchée d'agir par son mari : mais hors ces cas, le temps de la prescription court pendant le mariage.

14. Lorsque des mineurs ou des imbécilles auxquels l'héritage appartient, sont destitués de tuteurs ou de curateurs, c'est le cas de la regle, *Contra non valentem, &c.*

Il y a plus : quoique les mineurs soient pourvus de tuteurs, la Coutume veut que le temps de la prescription ne coure pas pendant leur minorité ; *art.* 261 ; par une autre raison, qui est que les héritages des mineurs, n'étant pas aliénables pendant le temps de leur minorité, ne doivent pas être pendant ce temps prescriptibles, la prescription étant une espece d'aliénation. Cette raison ne seroit pas néanmoins seule suffisante, si on n'y joignoit pas la grande faveur que méritent les mineurs, qui sont l'espérance de l'Etat ; car les héritages de l'Eglise, quoiqu'inaliénables, sont sujets à la prescription de quarante ans. C'est pourquoi on pourroit douter que ce que la Coutume a décidé pour arrêter le cours de la prescription pendant la minorité des propriétaires, dût s'étendre aux majeurs imbécilles qui ont des curateurs. Néanmoins la plupart des Auteurs décident que ces personnes ont à cet égard le même privilege que les mineurs. *Voyez les autorités citées par Furgole, sur l'art.* 45 *de l'Ordonnance de* 1731 ; *Lemaître, sur Paris, &c.*

15. Lorsque l'héritage est commun à des mineurs & à des majeurs, le temps de la prescription ne laisse pas de courir pour les parts des majeurs, quoiqu'il ne coure pas pour celles des mineurs. Ce n'est que lorsqu'il s'agit de quelque droit indivisible, & non susceptible de parties même intellectuelles, que le mineur releve le majeur.

ARTICLE III.

Des qualités que doit avoir la Possession pour acquérir la Prescription ; & de l'union de celle des Successeurs avec celle de leurs Auteurs.

§. I.

Ce doit être une juste Possession.

16. La possession par laquelle on acquiert la prescription, doit être une juste possession. Elle ne doit être ni violente, ni clandestine, telle qu'est la possession de celui qui posséderoit des caves fouillées sous l'héri-

tage du voisin à son insçu, *art.* 253, ni précaire. Ce ne doit pas être une nue détention, telle que celle d'un fermier ; ni la possession naturelle d'une chose qu'on possede comme chose d'autrui, telle qu'est celle d'un créancier nanti de gage, ou d'un seigneur qui tient en ses mains, par saisie féodale, le fief de son vassal ; *art.* 86 : mais ce doit être une possession civile, c'est-à-dire, la possession d'une chose que nous possédons *animo domini*, comme nous en croyant & réputant propriétaires.

17. Cette qualité de la possession est présumée lorsque le contraire ne paroît pas. Notre Coutume dispense le possesseur de rapporter le titre de sa possession, qui a pu, par le laps de temps, s'égarer.

18. Mais si le possesseur peut prescrire sans rapporter de titre, il ne le peut pas lorsqu'on en produit un qui manifeste le vice de sa possession : *melius est non habere titulum quàm habere vitiosum.*

C'est un titre vicieux que celui qui par sa nature n'est pas habile à transférer la propriété, & en vertu duquel on possede une chose plutôt pour un autre que pour soi-même, & comme chose d'autrui : tels sont un bail à ferme, un établissement de sequestre, un nantissement, &c. C'est pourquoi, si on produit un bail à ferme fait de l'héritage au possesseur, ou à celui dont il est l'héritier, soit immédiat, soit médiat, il ne pourra pas prescrire, par quelque long-temps qu'il ait possédé, parce que sa possession, ou celle de celui dont il est héritier, ayant commencé par être une possession de fermier, continue d'être une possession de fermier, inhabile à acquérir prescription ; *cùm nemo ipse sibi mutare possit causam possessionis suæ nisi aliquid extrinsecùs contingat.* L. 3, §. 19, ff. *acq. poss.* L. 5, cod. *d. t.*

C'est pareillement un titre vicieux que celui par lequel un héritage a été acquis de l'Eglise, ou autres gens de main-morte, sans l'observation préalable des formalités requises. Le rapport d'un tel titre est un obstacle à la prescription de celui qui a commencé de posséder en vertu de ce titre, & de ses héritiers mé-

diats ou immédiats; car cette possession, ayant commencé par être une possession injuste, continue de l'être dans les personnes des héritiers: *vitia enim possessionum à majoribus contracta perdurant*, L. 11, cod. *ecq. poss.*

19. Il n'en est pas de même du titre par lequel j'ai acquis un héritage que le vendeur m'a déclaré appartenir à un autre qu'à lui, dont il se fait fort; ou par lequel un tuteur, en cette qualité, m'a vendu l'héritage de son mineur: ces titres ne sont pas proprement vicieux, mais plutôt des titres incomplets & imparfaits, auxquels il manque seulement la ratification du propriétaire dont on s'est fait fort, ou d'un mineur devenu majeur. Le laps de trente ans purge cette imperfection; & de même que le laps de temps dispense de rapporter en tout aucun titre, & fait présumer qu'il en a existé un qui s'est perdu, de même il doit dispenser de rapporter la ratification qui manque à ce titre, & en fait présumer une. On peut même dire que le long silence du propriétaire dont on s'est fait fort, ou du mineur devenu majeur, est une espece de ratification tacite.

20. Il ne suffit pas que le possesseur ait commencé de posséder avec bonne foi; il faut que cette bonne foi ait continué jusqu'à l'accomplissement du temps de la prescription. Nous avons en cela préféré les maximes du Droit Canonique à celles du Droit Romain; mais cette bonne foi est présumée avoir toujours duré, tant qu'on ne justifie pas le contraire.

21. La copie que le propriétaire a donnée de ses titres au possesseur par un exploit de demande qui depuis a été déclarée périmée, n'est pas censée avoir fait cesser la bonne foi de sa possession; car le possesseur a eu juste sujet de soupçonner qu'il y avoit quelque chose de défectueux dans ces titres, puisque le demandeur n'a pas suivi sa demande. La copie qui lui en a été donnée, ne l'a donc pas suffisamment assuré que la chose appartenoit au demandeur, pour l'obliger à la lui restituer, & faire cesser la bonne foi de sa possession.

§. II.

Des autres qualités que doit avoir la Possession.

22. Les autres qualités que doit avoir la possession pour acquérir la prescription, sont, qu'elle doit être paisible, & non interrompue.

C'est pourquoi, si j'avois commencé à posséder l'héritage appartenant à Paul, que j'avois acquis de Jacques qui s'en disoit propriétaire; & qu'en ayant depuis laissé usurper la possession par Jean, je l'eusse recouvrée en vertu d'un Jugement au pétitoire contre cet usurpateur; je ne pourrai compter pour la prescription contre Paul le temps de ma possession avant l'usurpation de Jean, parce qu'elle a été interrompue.

23. Les Jurisconsultes Romains pensoient que même lorsque le possesseur avoit été dépossédé par violence, quoiqu'il eût été rétabli en possession par l'action de réintégrande, sa possession étoit interrompue, & qu'il ne pouvoit plus compter le temps pour prescrire que du jour qu'il avoit été réintégré. L. 5, ff. *de usucap.* L. 7, §. 3, *pro empt.* A quoi n'est contraire la Loi 17, ff. *de acq. poss.* qui dit : *Qui vi dejectus est, perindè habendus est ac si possideret.* Car cela ne s'entend que vis-à-vis du spoliateur. *Cujac.* Parmi nous il y a des Auteurs qui pensent qu'on doit s'écarter de cette rigueur du Droit Romain, & qu'un possesseur spolié qui a été rétabli dans l'année, ne doit pas être censé avoir cessé de posséder.

24. L'absence du possesseur de l'héritage, quand même il n'y laisseroit aucun gardien, n'interrompt pas sa possession; car *animo retinetur possessio.* L. 3, §. 11, ff. *de acq. poss.* L. 4, cod. *d. tit.* La démence ne l'interrompt pas. L. 44, §. 6, ff. *de usuc.* Quoique le furieux soit devenu incapable de volonté, on feint en lui la persévérance de la volonté qu'il avoit de posséder. La mort même du possesseur n'interrompt pas sa possession; car elle est censée passer incontinent à la personne de son héritier qui le représente, suivant la regle, *Le mort saisit le vif.* Même dans le cas auquel

quel personne n'auroit accepté sa succession, il est censé continuer de posséder par sa succession vacante qui le représente. *Arg.* L. 31, §. 5, ff. *de usucap.*

25. La saisie réelle qui est faite de l'héritage par les créanciers du possesseur, n'interrompt pas sa possession : elle l'empêche seulement de jouir par lui-même lorsqu'elle est suivie d'un bail judiciaire ; mais il en demeure toujours le possesseur. *Art* 3. La saisie féodale n'interrompt pas non plus la possession ; le vassal, par cette saisie, n'est dessaisi que vis-à-vis de son seigneur, & non vis-à-vis de toute autre personne. *Introduction au Titre des Fiefs, n.* 191.

Pareillement, lorsque j'ai donné en nantissement à mon créancier l'héritage que je possédois, ma possession n'est pas interrompue, mon créancier étant censé le posséder pour moi. L. 33, §. 4, ff. *de usucap.* A plus forte raison lorsque je l'ai donné à ferme ; car nous possédons par nos fermiers. L. 25, §. 1, ff. *acq. poss. & passim.*

26. La possession cesse d'être paisible par l'interpellation judiciaire, c'est-à-dire, par l'exploit de demande donné au possesseur : c'est une interruption civile de la possession qui arrête le cours de la prescription, & l'empêche de s'accomplir, pourvu que, par la suite, l'exploit ne soit pas déclaré nul pour quelque défaut de formalité, ou l'instance périmée par discontinuation de procédure ; car il n'opere en ces cas aucune interruption du cours de la prescription, suivant la regle, *Quod nullum est, nullum producit effectum.*

27. L'interpellation judiciaire n'interrompt la possession d'un héritage ou d'un droit divisible qu'à l'égard du demandeur & à l'égard de la partie assignée : c'est pourquoi si l'un de plusieurs propriétaires donne seul la demande, le cours de la prescription ne sera interrompu que pour la part du demandeur.

Vice versâ, si plusieurs possedent en commun mon héritage, la demande que j'aurai donnée contre l'un d'eux n'interrompt le cours de la prescription que pour la part que possédoit la partie assignee, & non pour les part des autres qui n'ont point été assignées.

§. III.

De l'Union de la Possession des Successeurs avec celle de leur Auteur.

28. Il faut à cet égard distinguer entre les héritiers & les successeurs à titre singulier.

L'héritier étant censé la continuation de la personne du défunt, la possession qu'il tient de lui n'est qu'une continuation de celle du défunt auquel il a succédé; elle s'y unit nécessairement. C'est pourquoi, lorsque la possession du défunt a été vicieuse, celle que ses héritiers, tant médiats qu'immédiats, tiennent de lui, est censée avoir les mêmes qualités, & ne peut servir pour acquérir la prescription. L. 11, cod. *acq. poss.* L. 3, cod. *com. de usucap. & passim.*

On doit dire la même chose des autres successeurs à titre universel, *qui sunt hæredum loco.*

29. Il n'en est pas de même des successeurs à titre singulier; leur possession ne s'unit pas nécessairement avec celle de leurs auteurs, de qui ils ont acquis la chose: c'est pourquoi, quoique celle de mon auteur ait été vicieuse, la mienne peut me servir pour acquérir la possession. L. 5, ff. *de div. temp. præscrip. & passim.*

Si la possession de mon auteur, de qui j'ai acquis à titre singulier, étoit une juste possession, je puis l'unir à la mienne, pourvu qu'elle soit pareillement juste, suivant la constitution de l'Empereur Sévere, *Inst. T. de usuc.* §. 9; & pareillement celle de l'auteur de mon auteur, que mon auteur auroit pu joindre à la sienne, *& deinceps.* La raison est qu'en me cédant la chose, il est censé m'avoir cédé tout le droit qu'il avoit par rapport à cette chose, & par conséquent *causam usucapionis*, c'est-à-dire, le droit de l'acquérir par prescription, en achevant le temps de la prescription qu'il avoit commencé par lui-même ou par son auteur.

La possession de mon auteur, que je puis unir à la mienne, est celle dont il m'a cédé les droits, & qu'il avoit lorsqu'il m'a vendu & livré l'héritage.

Si depuis qu'il me l'a livré, pendant mon absence, il se fût remis en possession, & qu'à mon retour je lui eusse fait délaisser l'héritage, je ne pourrois commencer le temps de la prescription que du jour que j'y suis rentré, sans pouvoir joindre le temps pendant lequel mon vendeur s'étoit de nouveau mis en possession de cet héritage; L. 14, ff. *de usucap.* car ce n'est pas cette possession dont il m'a cédé les droits: je ne pourrai pas non plus compter mon ancienne possession, ni celle de mon auteur, que j'aurois pu y joindre; car elles ont été interrompues.

SECTION II.

De la Prescription à l'effet de libérer.

30. La prescription à l'effet de libérer est une fin de non-recevoir qu'un débiteur peut opposer contre l'action du créancier qui a négligé de l'exercer, ou de faire reconnoître son droit pendant le temps réglé par la Loi.

Le débiteur acquiert cette prescription sans aucun fait de sa part; elle résulte uniquement de la négligence du créancier.

Le temps ordinaire par lequel se prescrivent les droits réels & les créances personnelles, faute par le créancier de les exercer ou de s'en faire reconnoître, est le temps de trente ans.

ARTICLE PREMIER.

Du fondement de la Prescription de trente ans.

31. Cette prescription n'est pas seulement établie sur la présomption de paiement qui résulte de ce qu'un créancier n'attend pas ordinairement un aussi long-temps à se faire payer de ce qui lui est dû; elle est aussi établie comme une peine contre la négligence du créancier. C'est pourquoi il ne seroit pas recevable à déférer au débiteur le serment décisoire, si la dette est acquittée; car quand même elle ne le seroit pas, la Loi, en punition de la négligence du créancier qui

n'a point intenté action, & qui ne s'est pas fait reconnoître dans le temps qu'elle lui a prescrit, lui dénie l'action.

ARTICLE II.

Quels Droits sont sujets à cette Prescription.

32. Réguliérement tous les droits, tant les droits réels que les droits personnels, tant les immobiliaires, que les mobiliaires, sont sujets à cette prescription.

33. Il faut, 1°. en excepter certains droits qui sont imprescriptibles : tels sont ce qui est de pure faculté, lorsque cette faculté procede de la liberté naturelle, telle qu'est la faculté que chacun a d'élever sa maison, qui n'est sujette à aucune servitude, à telle hauteur que bon lui semblera ; ou lorsqu'elle procede de quelque disposition du Droit public, telles que sont celles que chacun a en Beauce, suivant l'*art.* 145, de mener paître ses troupeaux sur les terres vaines de ses voisins, & celles accordées par les articles 270 & 271.

La faculté qui procede d'un contrat, lorsqu'elle est de l'essence de ce contrat, est pareillement imprescriptible. Telle est la faculté qu'a le débiteur de racheter la rente qu'il a constituée à prix d'argent, *art.* 268 ; & celle qu'il a de dégager la chose qu'il a engagée, en payant la somme pour laquelle il l'a engagée.

Mais la faculté qui ne nous appartient qu'en vertu d'une clause accidentelle du contrat, & qui ne nous appartiendroit pas sans un titre particulier par lequel elle nous est accordée, est un droit sujet à la prescription ordinaire. *Art.* 269.

34. 2°. Le droit de seigneurie directe qu'a un seigneur sur les héritages relevans de lui en fief ou en censive, est imprescriptible, & par conséquent les droits recognitifs de cette seigneurie, auxquels elle est essentiellement attachée. *Art.* 86 & 263. La raison est que, dans notre Coutume, nulle terre n'étant présumée sans seigneur, celui qui possede un héritage est censé le posséder comme le tenant du seigneur connu ou inconnu de qui il releve ; & par conséquent le sei-

gneur est censé posséder par lui son droit de seigneurie.

Les autres droits seigneuriaux auxquels n'est pas essentiellement attachée la seigneurie, qui, encore bien qu'ils soient de la nature des censives, ne sont pas néanmoins de leur essence, ne sont pas de même imprescriptibles : tel est le droit de percevoir des profits par les mutations. Ces droits ne sont pas néanmoins sujets à la prescription ordinaire de trente ans : la Coutume, *art.* 143, à l'égard des censives, décide que le censitaire prescrit contre ce droit par une possession de quarante ans.

Au reste, ce droit ne se prescrit pas par la seule négligence à ne pas demander les profits dus pour les mutations qui arriveroient pendant cet espace de quarante ans. La Coutume, en décidant qu'il se prescrit par une *possession de quarante ans*, fait entendre que le censitaire doit établir, par des reconnoissances ou autres actes, qu'il a possédé l'héritage comme non sujet aux profits par les mutations.

A l'égard des arrérages de cens & des profits échus, comme ce ne sont que des fruits civils du droit, ils sont sujets à la prescription ordinaire de trente ans, lorsque le seigneur, pendant ce temps, ne les a pas demandés.

35. 3°. Les droits immobiliers, quoique non seigneuriaux, qui sont partie du domaine du Roi, sont imprescriptibles ; car ce sacré domaine, étant inaliénable, est conséquemment imprescriptible. Cela doit pareillement s'entendre du fond du droit, & non des fruits civils qui en naissent, lesquels sont sujets à la prescription ordinaire.

36. On doit excepter, en second lieu, de la prescription trentenaire certains droits & actions à l'égard desquels les Loix ont établi des prescriptions plus longues, telle qu'est celle de quarante ans, dont nous parlerons *infrà*, *art.* 6, §. 2 ; & celle de soixante ans, établie par les articles 41 & 120.

Enfin, il y a de certaines actions qui se prescrivent par un temps plus court, dont nous parlerons *infrà*, *art.* 7.

ARTICLE III.

De quand commence à courir la Prescription de trente ans; & contre quelles Personnes.

37. Il est évident que la prescription, contre quelque droit que ce soit, ne peut commencer à courir que du jour qu'il est ouvert.

Quoique l'action soit ouverte, tant qu'elle ne peut pas être utilement intentée, la prescription ne court pas. Par exemple, lorsqu'on a accordé terme pour le paiement à un débiteur, la prescription ne commencera à courir que depuis l'expiration du terme; car ce n'est que depuis ce temps que le créancier a pu intenter efficacement son action.

La raison est que la prescription est fondée sur la négligence du créancier, qui ne peut pas être réputé avoir négligé d'intenter son action, tant qu'il ne pouvoit pas l'intenter utilement.

De-là cette maxime, *Contra non valentem agere nulla currit præscriptio.*

38. Suivant cette maxime, la prescription ne court pas contre les actions qu'un héritier bénéficiaire a de son chef contre la succession bénéficiaire, tant qu'il est en possession des biens de cette succession; car il ne peut pendant ce temps les exercer, ne pouvant pas agir contre lui-même.

39. Les actions qu'une femme a contre son mari ne courent pas non plus tant qu'elle est sous sa puissance; ni même celles qu'elle a contre des tiers, si ces tiers devoient en être acquittés par son mari; car elle est censée avoir été empêchée de les intenter par son mari, qui avoit intérêt de l'en empêcher.

A l'égard des autres actions qu'elle peut avoir contre des tiers, qui ne peuvent réfléchir contre son mari, le temps de la prescription court contre la femme, quoiqu'elle soit sous puissance de mari.

40. La prescription ne court pas contre les droits des mineurs pendant tout le temps de leur minorité.

Lorsqu'un droit est commun à un mineur & à un

majeur, quoique la prescription ne coure pas pour la part du mineur, elle ne laisse pas de courir pour celle du majeur. Mais si c'étoit un droit indivisible, non susceptible de parties même intellectuelles, tel qu'un droit de servitude prédiale, la prescription ne courroit ni contre l'un ni contre l'autre.

41. Le temps de la prescription qui a commencé de courir contre le créancier, continue de courir contre ses héritiers ou autres successeurs, si lesdits héritiers sont majeurs; & même la prescription peut commencer à courir contre eux, si elle n'avoit pas couru du vivant du créancier, *putà*, à cause de sa minorité.

Henrys pense qu'on doit soustraire du temps de la prescription celui pendant lequel l'héritier a usé des délais que la Loi lui accorde pour délibérer; mais cette opinion ne paroît pas suivie, ni fondée. La regle *Contra non valentem*, *&c.* ne reçoit pas d'application; car il étoit au pouvoir de l'héritier, quoiqu'il soit encore dans les délais que la Loi lui donne pour délibérer, de faire les actes conservatoires pour arrêter le cours de la prescription, sans préjudicier aux qualités qu'il a à prendre.

42. La prescription ne laisse pas de courir contre les droits & actions d'un défunt, quoique sa succession soit vacante; car ils peuvent être exercés par le curateur à la succession vacante; & s'il n'y en a pas, ceux qui y ont intérêt doivent s'imputer de n'en avoir pas fait nommer un.

43. Le défaut d'ouverture d'une substitution empêche bien la prescription de courir contre le droit du substitué qui n'est pas ouvert; mais il ne l'empêche pas de courir contre les droits & actions qui font partie des biens substitués; car ces droits & actions, jusqu'à l'échéance de la substitution, résident en la personne de l'héritier, & lui appartiennent: & de même qu'il peut les éteindre par le paiement que lui feroient les débiteurs, il peut aussi les éteindre au préjudice du substitué, en négligeant de s'en faire servir pendant le temps par lequel s'accomplit la pres-

cription. Cela est décidé formellement par la Loi 70, §. *fin.* ff. *ad Sen. Treb.* & c'est ce qu'enseigne Ricard, *Traité des Subst.* 1, *chap.* 13, *n.* 92 *& suiv.*

Paul de Castres, & les Docteurs qui l'ont suivi, apportent une limitation à ces principes, en accordant au substitué, en cas d'insolvabilité de l'héritier grevé, une action subsidiaire contre les débiteurs qui ont prescrit la libération de leur dette; mais cette opinion, qui n'a aucun fondement, est avec raison rejetée par Ricard, & amplement réfutée par Faber, *de error. Pragm. d.* 70, 4.

ARTICLE IV.

Comment s'interrompt la Prescription lorsqu'elle n'est pas acquise.

44. La prescription s'interrompt par la reconnoissance de la dette, ou par une interpellation judiciaire.

§. I.

De la reconnoissance de la Dette.

45. Chaque successeur du débiteur d'une rente, soit à titre universel, soit à titre singulier, est obligé de passer à ses frais au créancier un titre nouvel, par lequel il s'oblige à la rente personnellement, pour la part pour laquelle il est héritier du débiteur; & lorsque la rente est accompagnée d'hypotheque, & qu'il est possesseur d'immeubles qui y sont hypothéqués, il doit en outre, en cette qualité, s'obliger hypothécairement pour le total.

Ce titre nouvel, à l'égard des rentes foncieres, s'appelle *reconnoissance;* & à l'égard des rentes constituées, *déclaration d'hypotheque.*

Il sert non-seulement à interrompre la prescription, mais à donner au créancier le droit d'exécution pour contraindre le reconnoissant au paiement.

46. La prescription s'interrompt, non-seulement par ces titres nouvels, mais par quelque acte que ce soit, qui est recognitif de la dette.

47. Un acte recognitif de la dette, quoique sous signature privée, interrompt la prescription vis-à-vis du débiteur qui la souscrit; mais vis-à-vis des tiers, tels que sont d'autres créanciers, l'antériorité de la date de cet acte au temps de l'accomplissement de la prescription, doit être constatée, ou par le contrôle, ou par le décès de quelqu'un de ceux qui l'ont signé; autrement il n'est censé avoir de date que du jour qu'il est rapporté ; ce qui a été introduit pour éviter les fraudes qui se commettent par les antidates.

48. Le paiement que fait le débiteur des arrérages d'une rente, est un acte recognitif de cette rente ; mais ce paiement ne peut se justifier par le journal du créancier où il est inscrit, parce qu'on ne peut se faire à soi-même un titre & une preuve. L. 5, cod. *de probat.*

Néanmoins si la rente étoit due à une communauté d'habitans ou à une fabrique, on juge dans ce Siege que les comptes solemnellement rendus, par lesquels le receveur s'est chargé en recette, peuvent faire foi des paiemens, & par conséquent de la reconnoissance de la rente.

49. Lorsque la dette n'excede pas cent livres, la reconnoissance verbale que le débiteur en a faite, peut se prouver par témoins. Si elle excede cette somme, je pense que le créancier peut déférer au débiteur le serment décisoire sur le fait de cette reconnoissance.

§. II.

De l'Interpellation judiciaire.

50. L'interpellation judiciaire interrompt la prescription ; de maniere que le temps de trente ans, requis pour la prescription, ne doit se compter que depuis le jour de cette interpellation.

Elle se fait lorsque la dette est exécutoire par un commandement de payer, que le créancier fait au débiteur : elle est *judiciaire*, parce que ce commandement se fait par le ministere d'un sergent, qui est un officier de Justice.

Lorsque la dette n'est pas exécutoire, l'interpellation judiciaire ne peut se faire que par un exploit d'assignation.

S'il se trouvoit quelque défaut de forme dans l'un ou l'autre de ces actes qui le rendît nul, il ne pourroit interrompre la prescription; car *quod nullum est, nullum producit effectum.*

Pareillement, si l'exploit d'assignation étoit tombé en péremption par une discontinuation de procédure pendant trois ans, & que le débiteur eût fait prononcer la péremption, il n'auroit pas interrompu la prescription.

Le simple commandement n'est pas sujet à péremption, & son effet dure trente ans.

§. III.

Du Cas auquel il y a plusieurs Débiteurs ou plusieurs Créanciers d'une même Dette.

51. Lorsque plusieurs ont contracté solidairement une dette, la reconnoissance faite par l'un de ces débiteurs, & pareillement l'interpellation judiciaire faite à l'un d'eux, interrompent la prescription à l'égard de tous. L. *fin.* cod. *de duob. reis.* La raison est qu'il a paru impliquer qu'une même dette fût pour le total prescrite & non prescrite.

Il en est de même de plusieurs héritiers du débiteur, lorsque la dette est indivisible; mais si la dette est divisible, chacun des héritiers, n'en étant personnellement tenu que pour sa part héréditaire, la reconnoissance faite par l'un d'eux, non plus que l'interpellation judiciaire faite à l'un d'eux, n'interrompent pas la prescription contre les autres, quand même cet héritier seroit hypothécairement tenu pour le total, comme biens tenant: car s'il paroît impliquer qu'une même dette soit en même temps, pour le total, prescrite & non prescrite, il n'implique pas de même que, de plusieurs différens héritages hypothéqués à une même dette, les uns soient libérés par la prescription, & les autres ne le soient pas.

52. Lorsqu'il y a plusieurs co-créanciers solidaires;

l'interpellation faite par l'un d'eux, profite à tous les autres; mais celle faite par l'un des héritiers d'un créancier, n'interrompt la prescription que pour la part qu'il a, & non pour celles de ses cohéritiers, à moins que la dette ne fût indivisible.

ARTICLE V.

Comment se couvre la Prescription acquise.

53. La prescription n'éteint pas la dette, mais donne seulement au débiteur une fin de non-recevoir contre la demande qu'en feroit le créancier.

54. Le débiteur peut renoncer à cette fin de non-recevoir, qui lui a été acquise par l'accomplissement du temps de la prescription, soit en payant la dette, soit même seulement en la reconnoissant; & cette reconnoissance couvre & éteint la fin de non-recevoir.

55. Observez qu'au lieu que la reconnoissance de la dette qui se fait à l'effet d'interrompre la prescription qui n'est pas encore acquise, peut se faire par un mineur, par son tuteur, par un curateur, par un fondé de procuration générale, celle-ci ne peut se faire que par le débiteur lui-même, ou par un fondé de procuration spéciale *ad hoc*; parce qu'elle renferme une renonciation gratuite à un droit acquis au débiteur, qui est un acte qui passe les bornes du pouvoir de simples administrateurs. Il faut même que le débiteur soit majeur, autrement il seroit restituable.

56. Un Jugement de condamnation couvre aussi la fin de non-recevoir, lorsqu'il a passé en force de chose jugée.

ARTICLE VI.

De la Prescription de quarante ans.

§. I.

De celle qui a lieu contre l'Eglise & les Communautés.

57. L'Eglise & les Communautes, même séculieres, ont ce privilege, que leurs droits & créances ne sont pas sujets à la prescription de trente ans, mais seulement à celle de quarante ans. *Voyez la note 5 sur*

l'article 263. Ces prescriptions ne different qu'en ce que le temps de celle-ci est plus long d'un tiers en sus. Au reste, tout ce qui a été dit ci-dessus sur ce qui l'empêche de courir, sur ce qui l'interrompt, &c. reçoit application à l'égard de celle-ci.

58. Lorsque l'Eglise a acquis une rente ou un autre droit d'un particulier, contre lequel une partie du temps de la prescription de trente ans avoit déja couru, elle ne peut user de son privilege que pour le temps qui restoit à courir, auquel on ajoutera un tiers en sus; *v. g.* s'il s'étoit déja écoulé vingt-un ans contre le particulier à qui l'Eglise a succédé, le débiteur ne pourra parfaire contre l'Eglise le temps de la prescription qu'en ajoutant aux neuf ans qui restoient à écouler, le tiers en sus, qui est trois ans.

59. *Vice versâ*, lorsqu'un particulier a acquis de l'Eglise, on ne doit ajouter un tiers en sus qu'au temps qui a couru contre l'Eglise. Par exemple, si l'Eglise a aliéné à un particulier un droit dont elle n'avoit pas été reconnue depuis dix-huit ans, il ne faudra ajouter au temps de douze ans, qui reste à courir de la prescription de trente ans, que six ans, qui font le tiers des dix-huit qui ont couru contre l'Eglise.

§. II.

De celle qui a lieu contre l'Action personnelle hypothécaire.

60. Selon les principes du Droit Romain, avant la Constitution d'Anastase, lorsqu'un débiteur avoit contracté une dette sous l'hypotheque de ses biens, quoique lui ou ses héritiers eussent acquis la prescription de trente ans contre l'action personnelle du créancier, néanmoins comme cette prescription, établie par Théodose le jeune, éteignoit plutôt l'action que la dette; & comme une dette, quoique destituée d'action, ne laisse pas de pouvoir être susceptible d'hypotheque; les hypotheques sous lesquelles la dette avoit été contractée, subsistoient nonobstant la prescription de trente ans; le débiteur & ses héritiers demeuroient toujours sujets à l'action hypothécaire,

L. 3, cod. *de præsc. trig.* parce que le débiteur possédant, *à la charge de l'hypotheque*, les biens hypothéqués, ni lui ni ses héritiers ne pouvoient jamais prescrire contre cette hypotheque, leur possession réclamant contre la prescription. Depuis, Anastase, ayant établi la prescription de quarante ans contre les actions qui n'étoient pas sujettes à celle de trente; L. 4, cod. *d. tit.* déclara que l'action hypothécaire contre le debiteur & les héritiers y étoit sujette. Telle est l'origine de cette prescription de quarante ans, que notre Coutume a adoptée en l'article 261; en décidant que les débiteurs d'une rente, & ceux qui y étoient obligés, aussi-bien que leurs héritiers, ne prescrivoient que par quarante ans. Quoique notre Coutume n'ait parlé que des rentes, il n'y a guere lieu de douter que sa disposition a aussi lieu à l'égard des simples obligations qui, étant passées devant Notaires, ont une hypotheque semblable à celle des rentes : mais elle n'a lieu qu'à l'égard des hypotheques conventionnelles qui naissent de ces actes, dans lesquels la convention d'hypotheque est toujours ou exprimée, ou sous-entendue. Il en est autrement de l'hypotheque que l'Ordonnance de Moulins, *art.* 53, attribue aux Sentences de condamnation, & de l'hypotheque légale, ces hypotheques se prescrivant par trente ans, comme l'action personnelle à laquelle la Loi les a attachées. *Louet*, *l.* H, 3; *Henrys*, *n.* 675.

61. Quoique l'action personnelle réelle pour les profits, pour le réméré, &c. ait beaucoup de ressemblance avec l'action personnelle hypothécaire, néanmoins cette action se prescrit par la prescription ordinaire de trente ans, *art.* 263, 269.

ARTICLE VII.

Des différentes especes de Prescriptions dont le temps est plus court que celui de la Prescription ordinaire.

62. De ce nombre sont, 1°. la prescription de quarante jours depuis les offres, contre l'action de retrait féodal. *Art.* 49.

2°. La prescription de quarante jours contre l'action des journaliers. *Art.* 264.

3°. Celle de six mois, pour les louages d'animaux. *Art.* 266

4°. Celle d'un an contre l'action en retrait lignager, *art.* 363 ; contre l'action d'injure ; L. 5, cod. *de injur.* contre l'action des marchands & artisans. *Voyez l'article* 265.

5°. Celle de deux ans contre l'action des salaires des Procureurs, à compter du jour du décès de leurs parties ou de leur révocation. Hors ces deux cas, elle ne se prescrit que par six ans. *Régl. du* 28 *Mars* 1692.

6°. Celle de trois ans accordée aux Conseillers de la Cour, leurs veuves & héritiers, qui les décharge des sacs & pieces dont ils s'étoient chargés, à compter depuis la date de l'Arrêt ou transaction qui a mis fin au procès ; & à l'égard des procès non jugés, du jour de leur décès, ou de la résignation de leurs offices.

A l'égard des Avocats & Procureurs, ils sont déchargés des pieces dont ils ont donné leur récépissé après cinq ans, à compter du jour du Jugement ou de la transaction ; & si le procès est demeuré indécis, dans les dix ans de la date de leur récépissé.

A l'égard des Juges ordinaires, si on ne croit pas devoir leur accorder la prescription qui est accordée aux Conseillers de la Cour, au moins on ne doit pas leur refuser celle accordée aux Avocats & Procureurs.

7°. La prescription de cinq ans pour les arrérages des rentes constituées. *Voyez l'article* 435. Pareille pour les lettres & billets de change. *Ordon. de* 1673, *tit.* 5, *art.* 21. Pareille pour les fermes & loyers, à compter du jour de l'expiration des baux. *Ordon. de* 1629, *art.* 142. Quoique cette belle Ordonnance de 1629 n'ait pas été exécutée, néanmoins plusieurs prétendent que cet article s'observe, sur-tout lorsque les baux n'ont été que verbaux.

TITRE XIV.

Des Prescriptions.

ARTICLE CCLX.

PRESCRIPTION (1) moindre de trente ans en l'héritage & choses immobiliaires, n'a lieu entre personnes privées (2) par la Coustume. A. Cout. *art.* 308.

(1) Cela est dit pour exclure la prescription du Droit Romain, de dix ans entre présens, & vingt ans entre absens, avec titre & bonne foi, que la Coutume de Paris & plusieurs autres ont adoptées, & que la nôtre rejette. Cet article ne doit s'entendre que de la prescription à l'effet d'acquérir : à l'égard des prescriptions à l'effet de libérer, il y en a d'un temps moindre de trente ans, même contre des actions immobiliaires ; *putà*, celle d'un an contre l'action du retrait lignager, celle de quarante jours contre l'action de retrait féodal, &c.

(2) Cela est dit parce qu'il faut quarante ans pour prescrire contre l'Eglise & contre les Communautés, soit ecclésiastiques, soit séculieres.

ARTICLE CCLXI.

Quiconque joüit (1) d'aucun héritage, rente, ou droit (2) incorporel paisiblement (3) par trente ans (4) en- A. Cout. *art.* 309.

(1) *Id est* possede *animo domini*, comme s'en réputant propriétaire.

(2) Soit qu'il ait perçu pendant trente ans une rente ou autre redevance qui appartenoit à un autre, comme s'en réputant le vrai propriétaire ; soit qu'il ait perçu pendant ledit temps une rente ou autre redevance qui n'étoit due à personne, comme s'en réputant seigneur & créancier. *Voyez l'Introduction*, *n.* 8.

(3) Cela est dit parce que l'exploit d'assignation pour délaisser l'héritage donné au possesseur, arrête le cours de la prescription ; pourvu qu'il n'ait pas été déclaré nul par quel-

tiers & consécutifs (5) entre personnes aagez (6), & non privilégiez (7), soit qu'il ait titre ou non (8), il acquiert, & est fait seigneur (9) de l'héritage,

que défaut de formalité, ou périmé pour discontinuation de procédures pendant trois ans. *Voyez l'Arrêté des Péremptions, du 29 Mars 1692.*

(4) Les années se comptant par jours, & non par momens, un possesseur est censé avoir possédé pendant trente ans entiers aussi-tôt qu'il a atteint le dernier jour de la trentieme année ; & par conséquent il a acquis la prescription, & est fait seigneur. L. 6 & 7, ff. *de Usucap.* L. 15, ff. *de div. temp. præscript.* Il en est autrement de la prescription à fin de libérer : elle n'est acquise au débiteur contre l'action du créancier qu'après l'expiration du dernier jour de la trentieme année, & ne peut être opposée que lorsque la trente-unieme année a commencé. La raison est que cette prescription n'est fondée que sur la négligence du créancier, qui n'a pas intenté son action dans le temps prescrit par la Loi : or il l'intente dans le temps lorsqu'il l'intente le dernier jour de la trentieme année, ce dernier jour faisant partie de ce temps de trente ans. L. 6, ff. *de oblig. & act.*

(5) Tant par lui que par ses auteurs, dont il tient son droit & sa possession, soit à titre universel, soit à titre singulier. *Voyez l'Introduction, n.* 28 *&* 29.

(6) Car la prescription ne court pas pendant le temps de la minorité du propriétaire. *Voyez l'Introduction, n.* 14.

(7) Cela est dit pour l'Eglise & les Communautés, contre qui on ne prescrit que par quarante ans.

(8) La possession de trente ans suffit pour la prescription, quoique le possesseur ne rapporte pas le titre en vertu duquel lui ou ses auteurs ont commencé de posséder : mais s'il étoit rapporté, & qu'il fût vicieux, il seroit obstacle à la prescription, quelque longue qu'eût été la possession. *Voyez l'Introduction, n.* 18.

(9) L'effet de cette prescription n'est donc pas seulement de donner à celui qui a prescrit une fin de non-recevoir contre l'action de revendication du propriétaire ; elle a la même force que l'usucapion du Droit Romain : elle *le fait seigneur* de l'héritage, en transférant en sa personne le droit de propriété, dont elle dépouille l'ancien propriétaire, en punition de sa négligence. C'est pourquoi, si par quelque conjoncture, depuis l'accomplissement de la prescription, l'ancien proprié-

rente ou droit incorporel ainsi par lui possédé : sauf (10) le vendeur (11) & obligé (12), ou l'héritier du vendeur ou obligé, qui l'acquiert par quarante ans.

taire se trouvoit en possession de l'héritage, celui qui l'a prescrit pourroit le revendiquer contre lui.

(10) Jusqu'ici la Coutume n'avoit parlé que de la prescription *à l'effet d'acquérir*. Cette fin de l'article concerne celle *à l'effet de libérer* ; mais sa disposition ne pouvoit être rédigée plus imparfaitement. Pour la rendre correcte, il faut suppléer ceci : « Pareillement le propriétaire d'un héritage acquiert la » libération des hypotheques ou autres charges dont son héri» tage est chargé, lorsque le créancier a négligé pendant » trente ans d'user de son droit, & de le faire reconnoître ; » sauf celui qui a vendu & constitué une rente, & ses héri» tiers, & tous ceux qui y sont personnellement obligés, les» quels n'acquierent la libération de l'hypotheque dont leur » héritage est chargé pour sûreté de ladite rente, qu'après » quarante ans ». *Voyez l'Introduction*, n. 60.

(11) C'est-à-dire celui qui a vendu & constitué une rente sur ses biens. L'article 309 de l'ancienne Coutume disoit *le vendeur de la rente*.

(12) Ce terme comprend tous ceux qui se sont personnellement obligés à la rente ; *putà*, ceux qui s'y sont obligés par une déclaration d'hypotheque.

ARTICLE CCLXII.

Pendant le temps que le seigneur de fief exploicte l'héritage de son vassal redevable de rente (1) qui ne seroit inféodée, prescription n'a cours contre le créancier & seigneur de ladite (2) A. Cout. art. 314.

(1) Fonciere.

(2) *Voyez l'Introduction au Titre des Fiefs*, n. 64. Le créancier n'ayant pu, pendant le temps que le seigneur a tenu en sa main le fief chargé de la rente fonciere, se faire payer de cette rente sur les fruits de l'héritage par qui elle est principalement due, la prescription n'a pas pu courir contre lui pendant ce temps, suivant la regle *Contra non valentem agere non currit præscriptio*.

rente : parce que le seigneur de fief n'est tenu, quand il exploicte l'héritage de sondit vassal, des rentes constituées ou créées sur icelui, qui ne sont inféodées.

ARTICLE CCLXIII.

A. Cout. art. 311. C. de Par. art. 124. Droicts censuels (1), & autres droicts (2) seigneuriaux, ne se peuvent prescrire pour le tout (3), mais bien pour la quotité (4). Et au regard des arrérages & profits, ils sont prescriptibles par trente (5) ans.

(1) La Coutume décide la même chose à l'égard des féodaux. *Art.* 86.

(2) Tels que le droit de champart, lorsqu'il tient lieu de cens, & la rente seigneuriale créée dans le cas de l'*art* 7. Mais une rente, quoique créée par le bail à cens, n'est pas seigneuriale lorsqu'elle est séparée du cens : *v. g.* si un héritage est baillé pour quatre sous de cens & vingt livres de rente, la rente de vingt livres sera une *simple* rente fonciere prescriptible. *Secùs* s'il étoit donné pour vingt livres de cens & rente, la rente en ce cas, renfermant le cens, & n'en étant pas distinguée, seroit seigneuriale & imprescriptible.

(3) *Voyez-en la raison* suprà, *Introd. n.* 34.

(4) Par exemple, si pendant trente ans le possesseur d'un héritage chargé de cinq sous de cens, n'a payé que deux sous, son héritage sera libéré du surplus. La raison en est que la seigneurie directe, qui seule est imprescriptible, est à la vérité nécessairement attachée au cens ; mais elle est indépendante de la quotité de ce cens, étant également reconnue par la prestation de deux sous de cens comme par celle de cinq.

Observez qu'il faut pour cette prescription que le censitaire ait payé uniformément pendant le temps de trente ans cette moindre quotité, comme étant la redevance entiere.

Si on avoit payé, par quelque temps que ce fût, une espece l'une pour l'autre, par exemple, une poule au lieu d'une somme de vingt sous de cens dont l'héritage est chargé, il n'y auroit pas lieu à la prescription. *Arrêt de* 1581, *rapporté par Chopin, de Mor. And.* Autres rapportés par *Mornac, sur la Loi g. ff. de contr. empt.*

(5) Quand même ils seroient dus à des Couvens, à des Chapitres, &c. La prescription de quarante ans n'a lieu que pour ce qui fait partie du fonds de l'Eglise : mais les fruits sont sujets à la prescription ordinaire de trente ans ; car ils sont plutôt le bien du bénéficier que celui de l'Eglise.

ARTICLE CCLXIV.

Œuvres manuelles (1) à journées (2) de bras ne se peuvent demander après quarante jours (3), sinon qu'il y ait promesse (4) de payer depuis lesdites journées & œuvres faites. A. Cout. art. 312.

(1) Ce sont celles où l'ouvrier ne fournit que son travail.

(2) Si c'étoit donc à la tâche, l'ouvrier auroit un an pour les demander. *Art.* 265.

(3) A compter depuis la derniere journée, lorsqu'il y a eu continuation. Ce n'est point ici le cas de l'*art.* 9, *tit.* 1 de l'Ordonnance de 1673.

(4) S'il y avoit un marché par écrit précédent, ce seroit la même chose ; & en ce cas même l'action du journalier dureroit trente ans.

ARTICLE CCLXV.

Deniers, ou choses dûës pour façons ou ventes d'ouvrages, labourages, façons de vignes, voitures (1), & aussi pour salaires de serviteurs, nourritures, & instructions d'enfans, & autres menuës denrées & (2) mar- A. Cout. art. 313.

(1) Pourvu que toutes ces choses n'aient point été faites à la journée ; car alors elles tomberoient dans la prescription de l'article précédent.

(2) Par l'article 7 du titre 1 de l'Ordonnance de 1673, les marchands en gros & en détail, les maçons, charpentiers, couvreurs, serruriers, vitriers, plombiers, paveurs, & autres de pareille qualité, sont tenus de demander paiement dans l'année après la délivrance.

Suivant l'article 8 du même titre, l'action doit être intentée dans les six mois, pour marchandises & denrées venduës

chandises, se prescrivent par un an (3): & après ledit an passé (4), on n'en peut valablement rien demander; sinon qu'il y ait obligation, promesse, ou action (5) intentée. Néanmoins (6) si celui qui se prétend créancier, veut du payement croire sa partie par serment, elle sera tenue prester le serment (7). Et où elle ne voudroit jurer avoir payé, en ce cas sera tenuë payer, nonobstant ladite prescription, en affermant par le demandeur.

en détail par boulangers, pâtissiers, bouchers, rôtisseurs, cuisiniers, passementiers, selliers, bourreliers, & autres semblables. On a continué ici dans l'usage de donner un an à ces sortes d'artisans, conformément à la disposition de la Coutume.

(3) Ces dispositions de la Coutume & de l'Ordonnance n'ont pas lieu de marchands à marchands qui commercent ensemble. *Arrêt du 12 Juillet 1672, au Journal du Palais, Tome I, page* 258. Quelques Coutumes font mention de cette exception, comme Troies, *art.* 201, *&c.*

(4) A compter depuis chaque fourniture, & non pas depuis la derniere, lorsqu'il y a eu continuation de fournitures ou d'ouvrages : l'article 9 du titre 1 de l'Ordonnance de 1673 en contient une disposition précise.

(5) La Coutume entend par *obligation*, un acte pardevant Notaire, portant obligation de payer une certaine somme ; & par *promesse*, un billet sous la signature privée du débiteur.

(6) Il résulte de la fin de cet article, que lorsque cette prescription est acquise, le Juge ne doit faire prêter le serment au défendeur que lorsque le demandeur le lui défere : hors ce cas, le Juge, sans exiger de serment, doit déclarer le demandeur non-recevable.

(7) L'Ordonnance de 1673 ajoute : « Et à l'égard des veuves, tuteurs, héritiers & ayans cause, pourront les marchands leur faire déclarer s'ils ont connoissance que la chose est due, encore que l'année ou les six mois soient expirés ». *Tit.* 1, *art.* 10.

ARTICLE CCLXVI.

Loüages de chevaux, bœufs & autres bestes, ne se peuvent demander (1) après *six mois* passez. A. Cout. art. 314.

(1) Mais on peut exiger le serment comme en l'article précédent.

ARTICLE CCLXVII.

N'ont les taverniers & cabaretiers aucune action pour vin, ou autre chose par eux venduë (1) en détail par assiette en leurs maisons. C. de Par. art. 128.

(1) Aux domiciliés du lieu.

ARTICLE CCLXVIII.

Faculté de rachepter rentes constituées à prix d'argent, ne se peut prescrire (1) pour quelque temps que ce soit ; ains sont les rentes rachetables à toûjours, encore qu'il y ait cent ans ; & se doit faire le rachapt desdites rentes pour le prix porté par la constitution, s'il en appert ; sinon à la raison du denier douze (2). C. de Par. art. 119.

(1) Car cette faculté est de l'essence du contrat de constitution. *Voyez l'Introduction*, *n.* 33. Mais la faculté de pouvoir la racheter en plusieurs paiemens, étant un droit qui naît d'une clause accidentelle, peut se prescrire. *Ibid.*

(2) C'étoit le fur qui avoit lieu au temps de la réformation de la Coutume. Les rentes dont on ne connoît pas le prix de la constitution, sont encore aujourd'hui rachetables suivant le fur du denier douze, s'il paroît que la rente existoit dès le temps où ce fur avoit lieu ; sinon il doit l'être suivant le fur qui avoit lieu au temps le plus ancien auquel on ait connoissance que la rente existât.

ARTICLE CCLXIX.

C. de Par. art. 120. *La faculté* (1) *donnée par contract de rachepter héritages, ou rentes de bail d'héritages à toûjours, se prescrit par trente ans* (2), *entre aagez* (3), *& non privilégiez* (4).

(1) La faculté accordée au vendeur par le contrat de vente, de racheter l'héritage qu'il a vendu, de même que celle accordée au preneur par le bail à rente de racheter la rente, ne sont pas de l'essence de ces contrats, & sont des droits qui naissent d'une clause qui y est accidentelle : d'où il suit, suivant nos principes, *Introduction*, *n.* 33, que ces facultés sont sujettes à la prescription ordinaire de trente ans ; non-seulement lorsqu'on n'a exprimé aucun temps dans lequel ce rachat pourroit se faire, mais même dans le cas auquel il seroit porté en termes exprès par le contrat de vente, ou du bail à rente, qu'il pourroit se faire *à toujours* ; car les prescriptions étant de Droit public, les conventions des particuliers n'y peuvent déroger : *Privatorum conventio Juri publico non derogat.* L. 45, §. 1, ff. *de R. J.*

(2) Souvent par le contrat on limite un temps plus court, comme de six ou neuf ans, dans lequel le vendeur devra exercer la faculté qui lui a été accordée de racheter l'héritage. Mais comme cette clause est extrêmement favorable, la présomption étant que le vendeur qui a vendu sous cette clause, a vendu son héritage, *urgente rei familiaris necessitate*, pour un prix au-dessous de la juste valeur, la Jurisprudence a établi que l'expiration du terme limité par le contrat ne faisoit pas déchoir de plein droit le vendeur de la faculté qui a été accordée ; & que pour l'en faire déchoir, il falloit, après l'expiration du terme, obtenir contre lui un Jugement de déchéance ; faute de quoi la faculté de racheter ne finit que par la prescription ordinaire de trente ans. *Brodeau*, *sur Louet*, L. 5, §. 12.

(3) La prescription légale de trente ans, qui a lieu lorsque par le contrat on n'a limité aucun temps dans lequel le rachat devroit se faire, ou lorsqu'après l'expiration du temps limité par le contrat, on n'a pas obtenu de Jugement de déchéance, ne court pas contre les mineurs : mais le temps limité par la convention court contre les mineurs & les privilégiés, comme contre les majeurs & les non privilégiés ; car les conventions lient quelque personne que ce soit. *Voyez Louet*, *Sommaire* P. n. 36. *Leprêtre*, 1, 48.

(4) *Voyez la note* a *l'art.* 360.

ARTICLE CCLXX.

Ce que dessus n'a lieu ès rentes de bail d'héritage, sur maisons (1) assises en la ville & fauxbourgs d'Orléans (2) : lesquelles rentes sont à toûjours (3) rachetables, si elles ne sont les premieres (4) après le cens & fonds de terre (5). C. de Par. *art.* 121.

(1) La faculté accordée par cet article est tirée des Ordonnances de Février 1539, Janvier 1552, Mai 1553 & 1575. Elle est établie en faveur de la décoration des villes, afin que les propriétaires, pouvant se décharger des rentes dont leurs maisons sont chargées, soient encouragés à les entretenir & à les amplifier. Comme cette faculté procede d'une disposition de Droit public, elle est imprescriptible. *Introduction*, *n.* 33. Elle a lieu même contre les Ecclésiastiques, nonobstant ce qui est porté par l'Edit de Décembre 1606, *art.* 20, qu'ils ne pourront être contraints de souffrir le rachat des rentes foncieres dépendantes de leur bénéfice : car on a jugé que cette disposition n'avoit pas lieu dans les Coutumes qui accordent la faculté de les racheter, sans en excepter les Ecclésiastiques.

(2) Il en est de même des autres villes ; les Ordonnances les comprennent toutes.

(3) Quand même la faculté de racheter seroit expressément interdite par le contrat : *Privatorum conventio Juri publico non derogat*. L. 45, §. 1, ff. *de R. J.*

(4) Une rente est la premiere après le cens lorsqu'au temps de la création l'héritage n'étoit chargé d'aucune autre redevance que du cens, quoiqu'il y en eût d'autres qui auroient été éteintes auparavant : mais si l'héritage étoit lors chargé d'une autre rente, celle créée en second lieu est rachetable ; & elle continue de l'être, quoique par la suite l'héritage soit libéré de la premiere. Ainsi jugé au Bailliage d'Orléans tout d'une voix, contre l'Abbé de la Cour-Dieu, en l'année 1724.

(5) La Coutume entend par ces termes *fonds de terre*, la redevance créée en reconnoissance de la seigneurie directe, comme en l'*art.* 255.

ARTICLE CCLXXI.

Legs pitoyables (1) de rentes en deniers, C. de Par. *art.* 122.

(1) C'est-à-dire, faits pour œuvres pieuses, comme aumô-

grains ou autres eſpeces ſur une maiſon aſſiſe en la ville d'Orléans & fauxbourgs d'icelle (2), *ſont rachetables au denier vingt, ſans que ledit rachapt ſe puiſſe preſcrire, ores qu'il* (3) *fuſt dit par le teſtateur, non-rachetable* (4) *; en faiſant toutefois faire le remploi en autres héritages, ou autres rentes* (5).

nes, fondations, ſervice divin : à plus forte raiſon les rentes léguées ſur des maiſons à des particuliers.

(2) Et autres villes ; car cette diſpoſition eſt auſſi tirée des Ordonnances qui permettent en général le rachat des rentes créées ſur les maiſons des villes.

(3) *Id eſt* quoiqu'il.

(4) Le prix de ces rentes ſe trouve évalué aux doux tiers de plus que la valeur des rentes conſtituées à prix d'argent, dont le fur étoit lors le denier douze. Quoique le fur des rentes conſtituées à prix d'argent ſoit depuis augmenté, & ſoit aujourd'hui le denier vingt, néanmoins les rentes compriſes en cet article & au précédent, ont continué d'être rachetables ſur le pied du denier vingt.

(5) Ce remploi doit être fait avec l'Egliſe à qui la rente eſt rembourſée ; l'héritier du teſtateur en eſt garant. Mais ſi la nouvelle rente qui a ſervi de remploi vient à être remboursée, l'héritier du teſtateur eſt déchargé, & n'eſt pas tenu à un ſecond remploi.

TITRE

TITRE XV.

Des Donations faites entre vifs, & en Mariage.

INTRODUCTION AU TITRE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. LA donation entre vifs est un contrat par lequel une personne, par libéralité, se dessaisit irrévocablement de quelque chose au profit d'une autre personne qui l'accepte.

2. Quelquefois, par le contrat de donation, on charge le donataire de restituer à un autre après sa mort, ou au bout d'un certain temps, la chose qui lui a été donnée. En ce cas le contrat renferme deux donations; l'une *directe*, qui est faite au premier donataire; l'autre, qu'on appelle *donation fidéicommissaire* ou *substitution*, qui est faite au second donataire par l'interposition du premier. On peut faire plusieurs degrés de ces substitutions.

3. La donation entre vifs est un contrat du Droit des gens, que le Droit civil a assujetti à certaines formalités.

SECTION PREMIERE.

Des Personnes qui peuvent & à qui on peut donner entre vifs; & des choses qu'on peut donner.

§. I.

Quelles Personnes peuvent donner entre vifs.

4. La donation étant un contrat du Droit des gens, il n'est pas douteux que les étrangers, quoique non naturalisés, peuvent disposer, par donation entre

vifs, des biens qu'ils ont en France ; car ils participent à tout ce qui est du Droit des gens.

5. La donation renfermant l'aliénation irrévocable de la chose donnée, il suit de-là que ceux qui ne peuvent aliéner ne peuvent donner. C'est pourquoi les mineurs ne peuvent donner leurs immeubles : ils peuvent seulement, lorsqu'ils sont émancipés, soit par le mariage, soit par lettres du Prince, disposer, par donation entre vifs, de leurs effets mobiliers. Ils ne pourroient pas même disposer de l'universalité ; *nam universitas mobilium sapit quid immobile.*

A plus forte raison, les interdits ne peuvent donner entre vifs. Les femmes sous puissance de mari ne le peuvent non plus sans y être autorisées par leurs maris.

6. La donation étant une libéralité, & personne ne pouvant être libéral que de son bien, & non du bien d'autrui, il suit de-là que les tuteurs, curateurs & autres administrateurs, ne peuvent disposer, par donation entre vifs, des biens dont ils ont l'administration. Il leur est néanmoins permis de faire pour leurs mineurs & autres dont ils administrent les biens, certains présens modiques, que les regles de la bienséance, en certaines occasions, exigent. L. 12, §. 3, ff. *de admin. tut.*

7. Le caractere de la donation entre vifs étant d'être une libéralité parfaite, qui consiste à préférer à nous-mêmes le donataire dans ce que nous lui donnons, *cùm is qui donat illum potiùs quàm se habere mavult.* L. 35, §. 2, ff. *de mort. caus. don.* On en a conclu, dans notre Jurisprudence Françoise, qu'une personne malade de la maladie dont elle meurt, lorsque la maladie a un trait prochain à la mort, est incapable de donner entre vifs ; parce que les donations qu'elle fait en cet état ne peuvent plus avoir ce caractere d'une parfaite libéralité, cette personne ne pouvant plus donner que ce qu'elle ne peut plus conserver, & que la mort va lui enlever. C'est pourquoi notre Coutume décide, *art.* 297, que les donations faites par les personnes en cet état, quoique

conçues entre vifs, sont réputées pour cause de mort, & par conséquent nulles, faute d'être dans la forme testamentaire. *Ordonn. de* 1731, *art.* 4.

La Jurisprudence a étendu cette disposition aux donations qu'une personne feroit depuis qu'elle a formé le dessein d'entrer en religion. Il y a même raison; car la profession religieuse que cette personne compte faire, devant la dépouiller de tous ses biens, elle ne donne que ce qu'elle compte ne pouvoir plus conserver. *Voyez au Journal du Palais, les Arrêts du* 11 *Mars* 1681, *& ailleurs.*

Mais les donations, quoique faites à la veille d'un grand danger, comme la veille d'un combat, ou lorsqu'un homme est prêt à se faire faire l'opération de la taille, n'ont pas moins le caractere des donations entre vifs. Il en est de même de celles faites dans une extrême vieillesse; car quelque vieux qu'on soit, on espere toujours quelques années de vie, & on n'en est souvent que plus attaché à ses biens.

§. II.

A qui peut-on donner entre vifs.

8. La donation entre vifs, suivant la définition que nous en avons donnée, *n.* 1, étant une convention, il est nécessaire qu'elle intervienne entre deux personnes, dont l'une soit le donateur, & l'autre le donataire. Il suit de-là que pour être donataire entre vifs, il faut, avant toutes choses, exister.

Suivant ce principe, la donation qui seroit faite aux enfans à naître de quelqu'un, n'est pas valable. Néanmoins dans les contrats de mariage, la donation faite aux enfans qui naîtront de ce futur mariage, est valable, *Ordonn. de* 1731, *art.* 10, au cas qu'il en naisse quelqu'un. La faveur de ces actes fait passer pardessus la subtilité des regles.

Quoique, hors les contrats de mariage, la donation faite aux enfans à naître d'une personne, soit nulle, celle faite à ses enfans nés & à naître est valable, même à l'égard des enfans à naître; *Ordonn. art.* 12:

mais en ce cas, les enfans nés font les feuls donataires directs; les enfans à naître font des donataires fidéicommiffaires ou fubftitués, auxquels les enfans nés font cenfés chargés de reftituer une portion virile dans les chofes données, lorfqu'ils naîtront.

On peut même, hors contrat de mariage, faire une donation directe à un enfant qui eft encore dans le fein de fa mere; & la donation eft valable, pourvu qu'il naiffe vivant à terme, & que la donation ait été acceptée par quelqu'un qui ait qualité pour cela. C'eft une fuite de cette regle de Droit, *Qui in utero eft pro jam nato habetur, quoties de commodo ejus agitur.* L. 26, ff. *de ftat. hom. l.* 231, ff. *de V. S.*

9. L'exiftence du donataire, requife pour que la donation foit valable, eft une exiftence civile. Ceux qui ont perdu l'état civil, étant cenfés n'avoir aucune exiftence par rapport à la fociété civile dont ils font retranchés, ne peuvent être capables de donations entre vifs.

Les Religieux, ayant perdu l'état civil par la profeffion religieufe, & étant d'ailleurs, par leur vœu de pauvreté, incapables de rien poffféder, font donc incapables de donations entre vifs. On peut néanmoins leur faire, de la main à la main, des donations modiques de chofes mobiliaires, fur-tout à ceux qui, étant hors du cloître, dans quelque bénéfice, font obligés d'avoir un pécule pour fubfifter.

10. Il faut avoir l'état civil pour être donataire entre vifs; mais il n'eft pas néceffaire d'avoir les droits de citoyen. On peut valablement donner entre vifs à un aubain, quoique non naturalifé; car les aubains participent avec nous à ce qui eft du Droit des gens; & les donations entre vifs étant des conventions, quoiqu'elles foient, par notre Droit civil, affujetties à quelques formes, elles appartiennent néanmoins, quant à leur fubftance, au Droit des gens.

11. A l'égard des Communautés autorifées par les Loix du Royaume, on peut leur donner entre vifs des biens mobiliers, des rentes fur le Roi, & les autres rentes qu'il leur eft permis d'acquérir par

l'Edit d'Août 1749, *art.* 18 : mais ils ne peuvent acquérir par donation entre vifs, non plus que par aucun autre titre, des héritages & des rentes sur particuliers, sans au préalable avoir obtenu une permission spéciale du Roi, par Lettres-patentes duement registrées. *Art.* 14.

Il y a des Couvents, tels que ceux des Capucins & Récollets, qui, à cause d'une profession particuliere qu'ils font de pauvreté, sont incapables de recevoir par donation aucuns biens immeubles : mais on peut leur donner des choses mobiliaires, & des sommes d'argent modiques.

12. Un mari & une femme ne peuvent, pendant le mariage, se donner aucune chose, (*voyez l'art.* 280 *& les notes.*) si ce n'est par don mutuel, au cas & sous les limitations portés par l'article 281. Nous traiterons séparément de ce don mutuel.

13. Les donations faites à des concubines sont à plus forte raison réprouvées : on tolere néanmoins celles qui sont modiques, & pour cause d'alimens.

14. On ne peut faire de donations à titre universel à ses bâtards ; mais on peut leur donner à titre singulier, même des héritages.

Quoiqu'ils soient adultérins ou incestueux, on peut leur donner des alimens.

15. Il est défendu aux Juges, Avocats & Procureurs du Roi de recevoir aucun don & présent des parties plaidantes. *Ordonn. d'Orléans*, *art.* 43 ; *Moulins*, *art.* 19 *&* 20 ; *Blois*, *art.* 114. Pareilles défenses sont faites aux Clercs des Greffes. *Orléans*, *art.* 77. Il est pareillement défendu aux Elus & Receveurs des Tailles de recevoir aucun don en argent, gibier ou volailles. *Art.* 132.

16. Les tuteurs & curateurs, quoiqu'après la tutele finie, ne peuvent, jusqu'à ce qu'ils aient rendu compte, recevoir aucun don ni legs des personnes dont ils ont administré la tutele ou curatelle. *Coutume d'Orléans*, *art.* 296. La Coutume néanmoins en excepte les ascendans, pourvu qu'ils ne soient pas remariés.

En général, toutes les personnes qui ont quelque autorité & puissance, ne peuvent recevoir aucunes donations des personnes qui leur sont soumises. *Voyez* ce que nous en dirons sur le titre suivant.

17. Les donations entre vifs recevant toute leur perfection au temps du contrat, c'est en ce temps qu'est requise la capacité dans la personne du donataire. Sur ce principe, dans la Coutume d'Anjou, qui défend aux femmes de donner à leurs maris ou parens de leurs maris, on a jugé nulle la donation faite par une femme à la mere de son mari, quoique la donatrice, depuis la mort de son mari, l'eût confirmée. *Soefve*, 111, 39.

SECTION II.

De l'Irrévocabilité nécessaire pour la validité des Donations entre vifs; & du Dessaisissement de la chose donnée.

§. I.

De l'Irrévocabilité.

18. L'irrévocabilité étant le caractere essentiel de la donation entre vifs, & ce qui la distingue des donations pour cause de mort, tout ce qui blesse cette irrévocabilité, en laissant au donateur le pouvoir de détruire ou d'altérer l'effet de sa donation, la rend nulle. C'est ce que décide notre Coutume, *art.* 283, en ces termes : *Donner & retenir ne vaut.*

De-là il suit, 1°. qu'une donation est nulle si elle est faite sous une condition dont l'accomplissement soit au pouvoir du donateur. *Ordonnance de* 1731, *art.* 16.

2°. Si le donateur, en donnant ses biens, s'est réservé la faculté d'en aliéner ce qu'il jugeroit à propos, la donation est nulle. *Ibid.*

S'il a limité la somme jusqu'à laquelle il pouvoit en disposer, elle n'est nulle que jusqu'à concurrence de cette somme; & elle l'est, quand même le donateur n'useroit pas de cette faculté, & quand même il y auroit convention expresse que la donation de-

meureroit valable pour le total, dans le cas auquel il n'en uferoit pas; car jufqu'à cette concurrence, elle peche contre l'irrévocabilité requife pour la validité des donations. *Ibid.*

3°. La donation eft nulle fi elle eft faite à la charge que le donataire paiera toutes les dettes que le donateur contractera; car il feroit au pouvoir du donateur d'anéantir tout l'effet de la donation, en contractant beaucoup de dettes. *Ibid.*

S'il a limité jufqu'à quelle quantité le donataire en feroit tenu, la donation ne fera nulle que jufqu'à concurrence de cette quantité, & le fera, quand même le donateur n'auroit pas ufé de cette faculté.

19. 4°. La donation des biens à venir eft nulle; car il feroit au pouvoir du donateur de la rendre fans effet, en n'acquérant pas. Nous en rapporterons une autre raifon au paragraphe fuivant.

5°. Les donations des biens préfens & à venir, faites depuis 1731, font nulles, même pour les biens préfens; car cette donation renfermant la charge d'acquitter toutes les dettes que le donateur a contractées & contractera, il feroit en fon pouvoir d'anéantir tout l'effet de la donation, en contractant des dettes qui abforberoient même les biens préfens. *Ibid. art.* 15.

Si ces donations ont été faites avant la publication de l'Ordonnance de 1731, on doit décider fuivant la Jurifprudence qui s'obfervoit lors de la donation. Elle avoit varié; néanmoins la derniere Jurifprudence avant l'Ordonnance, paroît avoir été que les donations des biens préfens & à venir n'étoient nulles que pour les biens à venir, & que le donataire pouvoit retenir les biens préfens, fans être tenu des dettes contractées depuis la donation, qui devoient être acquittées fur les biens acquis depuis. C'eft ce qui avoit été jugé par Arrêts des 24 Mai 1718 & 24 Janvier 1729, au feptieme tome du Journal.

§. II.

Du Dessaisissement.

20. Notre Coutume, *art.* 276, exige, pour qu'une donation soit valable, que le donateur *se dessaisisse* de la chose donnée. D'où il suit qu'on ne peut donner ses biens à venir; car on ne peut se dessaisir de ce qu'on n'a pas.

21. La Coutume n'exige pas néanmoins une tradition réelle : la rétention d'usufruit que le donateur fait des choses données, le bail à ferme ou à loyer que le donateur s'en fait faire par l'acte de donation; la clause par laquelle il s'en constitue possesseur précaire, sont autant de traditions feintes, qui suffisent pour la perfection de la donation. *Art.* 284.

La raison est que le donateur, en se rendant par ces clauses usufruitier, ou fermier, ou locataire, ou possesseur précaire de la chose donnée, ne retient plus cette chose que comme une chose qui ne lui appartient plus, & qu'il tient dorénavant du donataire; *cùm ususfructus, & conductio, & precarium rei suæ esse non possit.* L. 45, ff. *R.* 1; & par conséquent il en prend, en quelque façon, possession au nom du donataire : ce qui suffit pour que le donataire puisse être censé avoir acquis la possession, puisque nous l'acquérons non-seulement par nous-mêmes, mais par ceux qui prennent possession en notre nom. L. 3, §. 12; L. 9, ff. *acq. poss. & passim.*

22. La simple clause de *dessaisine saisine*, dans les actes qui se passent devant Notaires, suffit même, dans notre Coutume, pour tenir lieu de tradition. *Art.* 278.

Mais il faut que cette clause ne soit pas démentie par le fait, & que le donateur ne demeure plus en possession de la chose dont il a déclaré qu'il se dessaisissoit. Si, nonobstant cette clause, le donataire l'a souffert demeurer en possession jusqu'à son décès, la donation sera nulle. *Art.* 283.

23. Lorsque quelqu'un a fait donation de rentes ou autres créances qui lui sont dues par des tiers, la signification faite aux débiteurs par le donataire, de

la cession qui lui a été faite par l'acte de donation, tient lieu de tradition de ces choses. Ce n'est que par cette signification que le donateur en est dessaisi, puisque, jusqu'à cette signification, ces créances peuvent lui être valablement payées, & peuvent être valablement saisies & arrêtées par ses créanciers. C'est ce que la Coutume de Paris, *art.* 108, exprime par ces termes: *Un simple transport ne saisit, & il faut signifier le transport, &c.*

C'est pourquoi, si le donataire de ces sortes de choses a omis de signifier sa donation aux débiteurs pendant la vie du donateur, la donation sera nulle; le donateur, faute de cette signification, étant censé être resté jusqu'à sa mort en possession des choses données.

Observez que l'acte par lequel les débiteurs s'obligeroient de payer au donataire, équipolle à la signification du transport.

24. Lorsque quelqu'un me fait donation d'une certaine somme ou d'une certaine rente, payable seulement après sa mort, dont il se constitue envers moi le débiteur, je pense que la donation est valable, & que je dois être censé suffisamment mis en possession de la chose donnée, par l'acte même de donation par lequel je suis fait, d'une maniere irrévocable, créancier de la créance qui m'est donnée, & par la clause de dessaisine par laquelle le donateur se dessaisit envers moi de ses biens jusqu'à due concurrence, en les chargeant de cette dette envers moi. Ces sortes de choses n'étant pas susceptibles d'aucune autre espece de tradition, on n'en doit pas exiger d'autre, la Coutume devant être censée n'avoir exigé que celle dont la chose donnée pourroit être susceptible. C'est l'avis de Ricard, *p.* 1, *n.* 967. C'est aussi celui de Furgole. *Voyez au Journal un Arrêt du* 3 *Décembre* 1643. Il est vrai qu'il fut rendu contre l'avis de M. Talon, & que l'espece étoit favorable. La donation étoit d'une somme de trois mille livres, à prendre, après la mort du donateur, sur ses biens, pour aider à nourrir la donatrice.

25. Il reste à observer que la tradition étant principalement requise pour empêcher les fraudes par lesquelles on voudroit faire passer pour donations entre vifs des donations qui n'en ont pas le caractere, ce défaut ne peut être opposé contre une donation que par des tiers, ou par les héritiers du donateur, & non par le donateur lui-même, qui ne peut être reçu à alléguer sa propre fraude. *Ricard, ibid.* 945.

§. III.

Limitation à l'égard des Donations faites par contrat de Mariage.

26. Ce qui est requis dans les donations ordinaires par rapport au dessaisissement de la chose donnée & à l'irrévocabilité de la donation, ne l'est pas dans celles qui sont faites par contrat de mariage, par quelque personne que ce soit, à l'un des futurs conjoints, ou aux enfans qui naîtront du mariage, la faveur de ces contrats les ayant rendus susceptibles de toutes especes de conventions ou donations.

C'est pourquoi on peut donner, par contrat de mariage, ses biens à venir. On peut aussi donner ses biens présens & à venir; & il est au choix du donataire, lors de la mort du donateur, de prendre la donation en entier, en se chargeant de toutes les dettes du donateur, tant faites depuis qu'avant la donation; ou de se restreindre aux biens qu'avoit le donateur lors de la donation, pour se décharger des dettes faites depuis. *Ordon. art.* 17.

Mais le donataire ayant fait ce choix après la mort du donateur, soit expressément, soit même tacitement, *putà* en partageant des biens acquis depuis la donation, il ne peut plus varier. *Boutharic, sur l'article* 17 *de l'Ordon. de* 1731.

Le donataire des biens présens & à venir étant tenu de toutes les dettes du donateur contractées depuis la donation, lorsqu'il ne s'est pas tenu aux biens présens, il ne peut répéter contre les tiers acquéreurs ceux que le donateur auroit aliénés de-

puis la donation ; car il eſt tenu de l'obligation de garantie que le défunt donateur a contractée envers eux, & par conſéquent non-recevable dans la demande qu'il formeroit contre eux, ſuivant la regle *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio.*

27. On peut auſſi, par contrat de mariage, donner ſes biens préſens, ou une choſe particuliere, à la charge que le donataire ſera tenu de payer les dettes que contractera le donateur, ſoit indéterminément, ſoit juſqu'à concurrence d'une certaine ſomme ; & ſi le donateur n'en contracte pas, le donataire en profite. *Ordon. de* 1731, *art.* 18.

Dans ces donations par contrat de mariage, le donateur peut auſſi ſe réſerver la faculté de diſpoſer ou de teſter en partie des choſes données ; & lorſqu'il fait cette réſerve, la donation n'en eſt pas moins valable, même par rapport aux choſes dont il s'eſt réſervé la faculté de diſpoſer, qui n'en appartiennent pas moins au donataire, ſi le donateur n'a pas uſé de cette faculté ; *ibid. art.* 18 : en quoi ces donations different des donations ordinaires ; *art.* 16. La raiſon de différence eſt que ces donations ne ſont pas aſſujetties aux regles ſur l'irrévocabilité requiſe dans les donations ordinaires. On ne doit point diſtinguer à cet égard, comme fait Boutharic, ſur l'article 18, entre les donations de quotité & les donations de corps certains.

Lorſqu'une perſonne a donné tous les biens qu'il laiſſeroit à ſa mort, ſous la réſerve de diſpoſer d'une certaine ſomme, il n'eſt pas douteux que les diſpoſitions, ſoit générales, ſoit de ſommes particulieres qu'il fait depuis, ſont cenſées faites ſur la ſomme dont il s'eſt réſervé de diſpoſer, ne lui reſtant rien autre choſe. Mais lorſque la donation faite ſous cette réſerve, n'eſt que d'une partie des biens du donateur, les diſpoſitions qu'il fait par la ſuite, ſont plutôt cenſées faites ſur les biens qui lui reſtent, que ſur ce dont il s'étoit réſervé la faculté de diſpoſer, s'il ne l'a pas exprimé ; car le donataire ayant en ſa faveur une volonté expreſſe, qui comprend dans la dona-

tion la chose réservée, au cas que le donateur n'en dispose pas, il faut une volonté également expresse pour l'en excepter. Furgole cite un Arrêt qui l'a ainsi jugé.

Section III.

Des Actes par lesquels se font les Donations ; & des solemnités qui y sont requises.

28. La donation de meubles peut se faire, sans qu'il soit besoin d'en passer aucun acte par écrit, par la tradition réelle que le donateur en fait au donataire.

Hors ce cas, les donations ne peuvent se faire que par un acte qui soit passé devant Notaires, & dont il y ait minute, à peine de nullité. *Ordon. de* 1731, *art.* 1. L'Ordonnance a eu cette précaution pour empêcher qu'un donateur ne pût se conserver le pouvoir d'anéantir sa donation, en retenant pardevers lui l'acte de donation, ou en le mettant entre les mains d'une personne tierce, qui le rendroit au donateur s'il le redemandoit ; ce qui est contraire à l'irrévocabilité requise dans les donations entre vifs.

Par cette raison, dès avant l'Ordonnance, on jugeoit nulles les donations faites par un acte sous signature privée, à moins qu'on n'eût assuré l'irrévocabilité de la donation par le dépôt de l'acte chez un Notaire avant la derniere maladie. *Ricard*, *p.* 1, *n.* 881 *& seqq.* Mais depuis qu'il y a une Loi formelle qui assujettit les donations à la forme d'être passées pardevant Notaires, ce dépôt ne rendroit pas valable une donation faite sous signature privée, les formes des actes ne pouvant s'accomplir par équipollence. Par la même raison, le défaut de compétence du Notaire qui avoit reçu hors de son ressort l'acte de donation, pardessus lequel on passoit autrefois, *Ricard*, *d. loco*, doit aujourd'hui rendre la donation nulle.

L'Ordonnance, *art.* 15, a encore établi une formalité ; sçavoir, que lorsqu'une donation renferme des meubles dont il n'y a pas eu de tradition réelle, il doit être fait un état détaillé de tous les meubles

compris en la donation, qui soit signé des parties, & annexé à la minute de l'acte de donation; autrement la donation ne seroit pas valable pour les meubles dont il n'y aura pas d'état, ou qui ne s'y trouveront pas compris. *Art.* 15.

La raison est que si le donateur n'étoit pas, par cet état, chargé envers le donataire des meubles qu'il lui a donnés, il seroit en son pouvoir de l'en frustrer; ce qui seroit contraire au caractere d'irrévocabilité que doivent avoir les donations entre vifs. La nullité qui résulte de l'inobservation desdits articles 1 & 15, peut être opposée même par le donateur.

29. Dans les actes de donation, outre les formalités communes à tous les actes des Notaires, qui doivent y être observées, *Ordonn. art.* 2, il y en a deux particulieres à ces actes; sçavoir, la formalité de l'acceptation, qui est une formalité intrinseque à l'acte de donation; & celle de l'insinuation, qui lui est extrinseque.

ARTICLE PREMIER.

De l'Acceptation.

30. Nous n'entendons pas ici seulement, par *acceptation*, le consentement que doit donner le donataire à la donation qui lui est faite. Ce consentement n'est pas une formalité; mais il est de l'essence des donations, comme de toutes les autres conventions. L'*acceptation*, qui est requise comme une formalité particuliere aux actes de donation, est la mention expresse qui doit être faite de l'acceptation du donataire.

De-là il suit que, quoique la présence du donataire à l'acte de donation, sa signature audit acte, la possession qu'il auroit prise de la chose donnée, renferment une acceptation de la donation, néanmoins ces choses ne suppléent pas à la formalité de l'acceptation, qui consiste dans cette mention; & elles ne peuvent valider l'acte de donation où cette mention auroit été omise. *Ordon. art.* 6.

31. Il est constant en Droit qu'un mineur, pourvu

qu'il ait passé l'âge de l'enfance, & qu'il commence à avoir l'usage de la raison, peut seul, & sans l'autorité de personne, accepter la donation qui lui est faite. C'est une suite des regles de Droit, qui disent qu'un pupille ne peut à la vérité, sans l'autorité de son tuteur, s'obliger, ni disposer de ses biens; mais qu'il n'en a pas besoin pour faire sa condition meilleure; L. 28, ff. *de Pact.* pour stipuler à son profit; L. 141, §. 2, ff. *de v. o.* & pour acquérir. L. 11, ff. *de acq. rer. dom.* Ricard, *p.* 1, *n.* 844 *& suivans* est néanmoins d'avis contraire. Il se fonde sur ce qu'un mineur ne peut accepter une succession. L. 9, §. 2, ff. *auth. tut.* Mais la raison de différence est que celui qui accepte une succession, devient nécessairement, en sa qualité d'héritier, *successor in universum jus defuncti*, & par conséquent obligé à toutes les dettes de la succession, qui peuvent quelquefois excéder l'actif; au lieu que celui qui accepte une donation, ne contracte aucune obligation. Ricard insiste, & dit qu'il contracte l'obligation de rendre la chose donnée, en cas de survenance d'enfans au donateur. Cette obligation éloignée, que le mineur ne contracte que *quatenùs ex re donata locupletior factus erit*, n'empêche pas qu'il fasse sa condition meilleure en acceptant la donation, & par conséquent n'empêche pas son acceptation d'être valable. Furgole, après être convenu que, suivant le Droit Romain, le mineur peut, sans son tuteur, accepter la donation qui lui est faite, & après avoir à cet égard réfuté Ricard, tombe dans une autre erreur, en décidant que la nouvelle Ordonnance, *art.* 7, prive les mineurs du pouvoir d'accepter les donations qui leur sont faites; ce qui n'est pas vrai: car, de ce qu'elle dit audit article, que les personnes y énoncées pourront accepter pour le mineur les donations qui lui sont faites, il ne s'ensuit nullement que le mineur ne le puisse pas aussi, lorsqu'il a un âge suffisant pour comprendre ce qu'il fait. On ne peut non plus tirer argument de ce qu'elle décide que la femme ne p[eut] accepter la donation qui lui est faite, sans être autorisée; car il y a une grande différence entre la femme

& le mineur, qui a été observée, *Introduction, art.* 10, *n.* 144.

Par les mêmes raisons, un interdit pour cause de prodigalité, peut, sans curateur, accepter la donation qui lui est faite. Il n'en est pas de même de l'interdit pour cause de démence; car l'acceptation renferme un consentement dont il n'est pas capable.

32. La donation peut être acceptée, non-seulement par le donataire lui-même, mais par quelqu'un qui ait pouvoir ou qualité pour l'accepter pour lui.

Il n'est pas nécessaire que le pouvoir soit spécial: la procuration générale que nous donnons à quelqu'un d'administrer nos affaires, est censée renfermer suffisamment le pouvoir d'accepter pour nous les donations qui nous seroient faites. *Ordonnance de* 1731, *art.* 5. Lorsque le procureur du donataire accepte pour lui une donation, sa procuration doit demeurer annexée à la minute de la donation. *Ibid.*

33. Il est évident qu'un tuteur a qualité suffisante pour accepter les donations faites à son mineur; le curateur à l'interdiction d'une personne, celles faites à l'interdit; le curateur au ventre, celles faites au posthume. Mais je ne crois pas qu'un simple curateur aux causes, donné à un mineur émancipé, pût accepter une donation pour lui; car sa fonction, étant expressément bornée à l'assister en Jugement dans les procès qu'il pourra avoir, ne peut s'étendre à autre chose.

Les personnes susdites n'ont pas besoin de prendre, pour cette acceptation, un avis de parens. *Art.* 7. La raison est qu'il ne peut être douteux que l'acceptation d'une donation est avantageuse.

34. Ce n'est pas seulement ceux qui ont une qualité légale pour administrer les affaires des mineurs ou interdits, tels que sont leurs tuteurs ou curateurs, qui peuvent accepter pour eux les donations qui leur sont faites. L'Ordonnance le permet pareillement à leur pere ou mere, quoiqu'ils ne soient pas leurs tuteurs: elle le permet même à tous les autres ascendans, quoique du vivant de leurs pere & mere. *Art.* 7.

Furgole étend cette diſpoſition de l'Ordonnance aux bâtards, pour leſquels il penſe que leur pere ou mere peuvent accepter une donation, la raiſon ſur laquelle elle eſt fondée, ſe trouvant militer.

L'Ordonnance ayant compris dans ſa diſpoſition les mineurs & les interdits ſeulement, par une faveur particuliere que méritent ces perſonnes, qui ne peuvent par elles-mêmes veiller à leurs intérêts, il ſuit de-là qu'elle a entendu que les pere & mere ne peuvent pas, ſans une procuration générale ou ſpéciale, accepter une donation pour leurs enfans majeurs & uſans de leurs droits.

Lorſqu'une mere ſous puiſſance de mari, accepte une donation pour ſon fils mineur, elle n'a pas beſoin pour cela d'autoriſation; car ce n'eſt pas elle qui contracte; c'eſt ſon fils qui eſt cenſé contracter par ſon miniſtere. *Furgole*, *ibid.*

35. Un mari ayant le bail, gouvernement & adminiſtration de la perſonne & des biens de ſa femme, il s'enſuit qu'il peut pour ſa femme accepter une donation faite à ſa femme. *Contrà*, *vice versâ*, une femme ne pourroit pas accepter pour ſon mari une donation faite à ſon mari.

36. Les donations faites aux corps & communautés peuvent être acceptées par leurs ſyndics: mais un membre du corps, à qui le corps n'a donné aucun pouvoir d'adminiſtrer ſes affaires, n'a pas de qualité pour les accepter.

37. Les donations faites aux hôpitaux doivent être acceptées par les adminiſtrateurs. *Ordonnance*, *art.* 8. Furgole penſe qu'un ſeul des adminiſtrateurs a qualité ſuffiſante pour cela. Il eſt bien vrai qu'il n'y a que le Bureau aſſemblé qui puiſſe, à la pluralité des voix, obliger l'hôpital: mais chaque adminiſtrateur paroît avoir qualité ſuffiſante pour faire la condition de l'hôpital meilleure.

38. Les donations faites pour le ſervice divin, pour fondation particuliere, ou pour la ſubſiſtance des pauvres, doivent s'accepter *par les Curés & Marguilliers* des paroiſſes à qui elles ſont faites. *Art.* 8. Furgole,

sur ledit article, pense que la conjonctive & est prise ici pour une disjonctive; & que les Marguilliers, sans le Curé, & même un seul des Marguilliers, a qualité suffisante pour accepter ces donations; sauf lorsque la donation est faite pour fondation de service; auquel cas, comme elle concerne le Curé aussi-bien que la Fabrique, il faut que l'acceptation du Curé concoure avec celle des Marguilliers.

39. Lorsque l'acceptation d'une donation est faite par quelqu'un qui n'a ni pouvoir du donataire, ni qualité pour accepter pour lui, quoique par l'acte il se soit fait fort du donataire, la donation n'est valable que du jour de la ratification expresse du donataire, faite par acte devant Notaires, dont il doit rester minute. *Art.* 5.

Lorsqu'il y a plusieurs donataires, l'acceptation faite par l'un d'eux ne peut rendre la donation valable que pour la part qu'il y a, s'il n'a pouvoir ou qualité suffisante pour accepter pour ses co-donataires.

Celle faite par le Notaire pour le donataire absent est absolument nulle. *Ordon. art.* 5.

40. L'acceptation de la donation peut se faire, non-seulement par l'acte même de donation, mais même dans un autre temps, dans un autre lieu, & même hors la présence du donateur, soit par un acte au bas de la donation, soit par un acte séparé, dans lequel doit être transcrit celui de la donation. *Déclaration de* 1549.

Ce n'est que du jour de cette acceptation que la donation est parfaite; *Ordon. art.* 5: car ce n'est que de ce jour qu'intervient le concours des volontés du donateur & du donataire, qui forme le contrat de donation. Auparavant, la donation n'étoit qu'un simple projet, une nue volonté de donner, qui ne donnoit aucun droit au donataire, & laissoit par conséquent au donateur le pouvoir de changer de volonté.

41. Il suit de ce principe que, pour que l'acceptation de la donation qui se fait *ex intervallo*, soit valable, il faut qu'elle se fasse du vivant du donateur & du donataire, & que le donateur ait conservé jus-

qu'à ce temps & le pouvoir & la volonté de faire au donataire la donation qu'il lui a faite; ce qui se présume tant que le contraire ne paroît pas.

Si donc, avant l'acceptation, le donateur avoit été interdit, s'il avoit épousé le donataire, la donation ne pourroit plus être rendue valable par l'acceptation; car il auroit perdu le pouvoir de lui donner.

Il en seroit autrement, si le donataire étoit devenu le médecin, le confesseur ou le procureur du donateur; car si les donations faites à ces personnes sont déclarées nulles, ce n'est pas par une incapacité proprement dite dans ces personnes, mais par une présomption de défaut de liberté dans le donateur, qui résulte de l'empire qu'elles ont sur son esprit; laquelle présomption cesse lorsque le donateur a déclaré sa volonté de leur donner dès avant qu'elles eussent pu acquérir cet empire.

42. Il suit aussi de nos principes que si celui qui a fait une donation à un mineur, étoit mort, ou avoit changé de volonté avant qu'elle eût été acceptée, le mineur ne pourroit être restitué contre le défaut d'acceptation, même en cas d'insolvabilité de son tuteur; *Ordon. art.* 14 : car n'y ayant pas de donation avant qu'il y ait d'acceptation, il n'y a aucun droit que la restitution en entier puisse lui rendre; le mineur a seulement en ce cas recours contre son tuteur.

43. Observez que lorsqu'une donation directe est valable par l'acceptation qu'en a faite le donataire direct, il n'est pas nécessaire pour la validité des donations fidéicommissaires ou substitutions dont le donataire a eté chargé, qu'il intervienne aucune acceptation de la part des substitués; *Ordon. art.* 11 : car ces donations fidéicommissaires consistent dans une charge imposée au donataire direct, plutôt que dans aucune convention avec le substitué.

Les donations faites aux enfans nés & à naître d'une personne, étant regardées, vis-à-vis des enfans à naître, comme donations fidéicommissaires, dont les enfans déja nés sont chargés envers eux lorsqu'ils naîtront, elles n'ont besoin d'être acceptées que par les enfans déja nés. *Ordon. art.* 12.

44. Les donations, quoique directes, lorsqu'elles sont faites par contrat de mariage à l'un des futurs conjoints, ou aux enfans qui naîtront du mariage, ne sont pas sujettes à la formalité de l'acceptation. *Ordon. art.* 10.

ARTICLE II.

De l'Insinuation.

45. L'insinuation est la transcription qui se fait de l'acte de donation dans un registre public, pour la rendre notoire.

Cette formalité, qui est extrinseque à l'acte de donation, a été ordonnée par les Ordonnances & par la Coutume, en faveur des tiers qui contracteroient avec le donateur depuis la donation, afin que l'ignorance en laquelle ils seroient de la donation, ne puisse les induire en erreur; comme aussi en faveur de ses héritiers, de peur que l'ignorance de la donation ne pût les porter à accepter mal-à-propos sa succession.

§. I.

Quelles Donations sont sujettes à l'Insinuation.

46. Toutes donations sont sujettes à l'insinuation; même les donations mutuelles, quand même elles seroient parfaitement égales; *Ordon. art.* 20; même les *rémunératoires*, & celles qui seroient faites *à la charge de services & de fondation*; *ibid.* ou autres charges. Si néanmoins les services ou les charges étoient appréciables à prix d'argent, & de valeur à peu près égale à celle des choses données, ces donations n'auroient de donations que le nom, & ne devroient être sujettes à l'insinuation; *Arrêt du* 3 *Avril* 1716, *au Tome VI du Journal*: sinon elles pourront être annullées par défaut d'insinuation, sauf au donataire son action pour le prix des services qu'il a rendus ou des charges qu'il a acquittées, lorsque ces services ou ces charges sont appréciables.

47. Les donations, quoique faites en avancement

de ſucceſſion à nos enfans, y ſont ſujettes, ſi ce n'eſt lorſqu'elles ſont faites par contrat de mariage; car l'Ordonnance, *art.* 19, n'excepte que ce cas. La raiſon de l'exception eſt que l'obligation de doter ſes enfans étant une obligation naturelle, on doit regarder la dot qui leur eſt fournie comme l'acquittement d'une dette, plutôt que comme une donation. D'ailleurs, les mariages étant publics, & ne ſe faiſant pas ordinairement ſans dot, le public n'a pas beſoin d'être averti par l'inſinuation, que les pere & mere qui marient un enfant, lui fourniſſent une dot.

Cette exception n'a lieu que pour les donations directes. Les ſubſtitutions, quoique faites par contrat de mariage au profit de nos deſcendans, ſont, comme toutes autres ſubſtitutions, ſujettes à la formalité de la publication & de l'enregiſtrement; car cette formalité requiſe pour les ſubſtitutions, étant quelque choſe de différent de la formalité de l'inſinuation des donations, ce que l'Ordonnance, en cet article, ordonne à l'égard de l'inſinuation des donations, ne peut s'appliquer aux ſubſtitutions. *Boutharic*, *ſur ledit article* 19; *Furgole*, *ibid.*

Les donations faites à nos enfans, pour être exemptes de l'inſinuation, doivent être contenues dans le contrat de mariage; celles faites par des actes ſéparés, quoiqu'en faveur du mariage, y doivent être ſujettes: ſans cela le public pourroit être induit en erreur, ne paroiſſant aucune donation par le contrat de mariage qui ſeroit repréſenté; & celles faites par des actes ſéparés, étant inconnues. *Furgole*, *ibidem.*

Ricard, *p.* 1, *n.* 1144, penſoit que les donations faites pour la dot de religion d'un enfant, faite *intra legitimum modum*, à un couvent à qui il eſt permis d'en recevoir, n'étoient pas ſujettes à l'inſinuation. Il rapporte auſſi un peu plus haut des Arrêts qui en ont jugé exemptes les donations faites à un enfant pour ſon titre ſacerdotal. Je penſe qu'on doit aujourd'hui décider que toutes ces donations y ſont ſujettes, l'Ordonnance n'ayant exempté les donations que nous faiſons à nos enfans que lorſqu'elles ſont contenues

dans un contrat de mariage. Néanmoins *Furgole, ibid.* estime que même encore aujourd'hui la donation pour titre sacerdotal peut être valable sans insinuation, mais seulement jusqu'à concurrence du taux du diocese, & non au-delà.

48. Les donations que les conjoints se font entre eux par contrat de mariage, ou qui sont faites à l'un d'eux, ou aux enfans qui en naîtront, par autres que par les ascendans, quoiqu'elles soient dispensées des autres formalités des donations, *suprà, n.* 26, 27, sont néanmoins sujettes à l'insinuation; car l'Ordonnance n'excepte que celles faites en ligne directe.

Mais tout ce qui est convention ordinaire de mariage, plutôt que donation, n'y est pas sujet. *Art.* 21.

49. L'Ordonnance, *art.* 22; dispense de l'insinuation les donations de choses mobiliaires en deux cas.

Le premier cas est lorsqu'il y a tradition réelle. Furgole, *sur ledit article*, pense que dans les donations de créances mobiliaires, la signification du transport au débiteur équipolle à cet égard à la tradition réelle, & doit dispenser ces donations de l'insinuation, parce que, dans ces donations de choses incorporelles, qui ne sont pas susceptibles de la tradition réelle, cette signification est équipollente, puisqu'elle dépossede de la chose donnée le donateur aussi parfaitement que la tradition réelle le dépossede dans les donations de choses corporelles.

Si le donataire, en exécution du transport, s'étoit fait payer, il seroit sans difficulté que ce paiement tiendroit lieu de tradition réelle, & que la donation n'auroit pas besoin d'insinuation.

Le second cas est lorsque la donation de choses mobiliaires n'excede pas la somme de mille livres; elle est en ce cas dispensée d'insinuation, quoiqu'il n'y ait pas eu de tradition réelle.

Lorsque quelqu'un a fait, en différens temps, à la même personne plusieurs donations de choses mobiliaires, & que chacune n'excede pas la somme de mille livres, quoique toutes ensemble l'excedent, toutes les donations sont bonnes. *Furgole, sur ledit article,*

Si la donation d'une chose mobiliaire excédant la somme de mille livres, n'est pas insinuée, elle est entiérement nulle. Il est vrai que par le Droit, la donation qui excédoit la somme jusqu'à laquelle il étoit permis de donner sans insinuation, étoit valable jusqu'à cette somme; mais c'est parce qu'il y avoit une Loi qui le décidoit ainsi: au lieu que l'Ordonnance ne dispense de l'insinuation que les seules donations qui n'excedent pas mille livres: mais elle ne dit pas que celles qui excedent cette somme en seront dispensées jusqu'à concurrence de ladite somme. *Furgole*, *art.* 22.

50. Enfin les donations qui seroient faites au Roi, & celles que le Roi fait, ne sont pas sujettes à l'insinuation: c'est ce qui résulte de ces termes de l'Ordonnance de 1539, qui a établi l'insinuation: *Les donations qui seront faites par & entre nos sujets.*

§. II.

Quand l'Insinuation doit être faite.

51. L'Ordonnance de Moulins, *art.* 58, veut que l'insinuation des donations se fasse dans les quatre mois, à compter de la date de la donation, *pour les personnes & biens qui sont dans le Royaume; & dans six mois pour ceux qui sont hors du Royaume.*

Lorsque l'acceptation ne s'est pas faite en même temps que la donation, le temps ne court que du jour de la date de l'acceptation; car c'est l'acceptation qui forme la donation.

Mais quoique la donation ait été faite sous une condition suspensive, le temps court du jour de la date de l'acte de donation, & non pas du jour de l'échéance de la condition; car dans les actes entre vifs, les conditions ont un effet rétroactif au temps de l'acte. L. 18, & L. 144, §. 1, ff. *de R. J.*

52. Lorsque l'insinuation se fait dans le temps prescrit, elle a un effet rétroactif au temps de la donation; d'où il suit, 1°. qu'elle rend la donation valable vis-à-vis de ceux qui auroient contracté avec le donataire dans le temps intermédiaire entre la do-

nation & l'insinuation ; 2°. qu'elle peut se faire dans ce temps, même après la mort du donateur.

Après l'expiration du temps prescrit, l'insinuation peut encore se faire ; mais elle n'a d'effet que du jour de sa date : d'où il suit, 1°. qu'elle ne peut préjudicier aux hypotheques qu'ont acquises sur les héritages donnés les créanciers qui ont contracté avec le donateur dans le temps intermédiaire, ni aux tiers acquéreurs qui, dans ce temps intermédiaire, auroient acquis de lui les choses données. De-là il suit, 2°. que l'insinuation qui se fait après le temps prescrit par l'Ordonnance, ne peut se faire que du vivant du donateur ; car elle ne peut dépouiller les héritiers du droit qu'ils ont acquis, lors de la mort du donateur, dans les biens dont la donation ne se trouvoit pas insinuée.

Mais l'insinuation se fait valablement, quoiqu'après la mort du donataire, & quoique le donateur soit devenu incapable de donner ; car l'insinuation n'est qu'une formalité extrinseque à la donation, qui a reçu sa perfection entre le donateur & le donataire ; & en cela l'insinuation differe de l'acceptation.

§. III.

Comment & où se doit faire l'Insinuation.

53. L'insinuation se fait en transcrivant en entier dans le registre public l'acte de donation : si l'acceptation s'est faite par un acte séparé, il faut transcrire l'acte d'acceptation. Il ne suffiroit pas d'insinuer un acte confirmatif de la donation, à moins que l'acte de la donation ne s'y trouvât inséré en entier.

Il n'importe à la requête de qui se fasse cette insinuation : il n'est pas besoin, pour insinuer, d'avoir pouvoir, ni du donateur, ni du donataire ; & la clause par laquelle on donne ce pouvoir au porteur, est superflue.

54. Le registre public où doit se faire l'insinuation, est celui du Greffier des Insinuations laïques du Bailliage Royal dans le ressort duquel se trouve le lieu du domicile du donateur : le Greffier ordinaire de la Jurisdiction est incompétent pour cette fonction,

55. Avant la Déclaration du Roi du 7 Février 1731; les insinuations se faisoient aux bureaux d'arrondissement établis dans les Justices des seigneurs, aussi valablement qu'au bureau principal établi près de la Justice Royale : mais depuis cette Déclaration, on ne peut plus faire d'insinuation qu'au Greffe des insinuations de la Justice Royale. Tous autres Greffiers ont cessé d'être compétens pour en faire à l'avenir.

56. Lorsque l'insinuation se fait dans le temps de l'Ordonnance, comme elle a effet rétroactif au temps de la donation, elle doit se faire au lieu du domicile qu'avoit le donateur au temps de la donation, quoiqu'il en ait changé depuis : mais lorsqu'elle se fait après l'Ordonnance, elle doit se faire au lieu où est le domicile du donateur au temps de l'insinuation. *Ricard*, 1, *n.* 1212.

57. L'insinuation doit se faire non-seulement dans le Greffe du Bailliage Royal où est le domicile du donateur, mais aussi dans ceux des autres Bailliages Royaux où se trouvent situés chacun des immeubles compris en la donation ; autrement la donation est nulle, non pour toutes les choses qui y sont comprises, mais seulement pour celles dans le lieu de la situation desquelles l'insinuation n'aura pas été faite.

Cette décision a lieu quoique la donation soit d'une universalité de biens, *putà*, de droits successifs. Quoique les différens corps d'héritages qui composent cette universalité n'aient pas été spécifiés, l'insinuation doit se faire dans les différens lieux où ils sont situés.

58. Mais lorsque quelqu'un donne les biens qu'il laissera à son décès, ou une part desdits biens ; comme une telle donation ne comprend aucun héritage déterminé, étant incertain quels seront ceux que le donateur laissera à son décès, il n'est pas besoin d'insinuer ailleurs qu'au lieu du domicile du donateur.

59. Lorsqu'on a donné une terre tenue en fief, d'où dépendent plusieurs morceaux situés en différens Bailliages, il y a lieu de penser qu'il suffit de faire l'insinuation dans celui où est situé le chef-lieu; car ce chef-lieu est représentatif de toute la terre : c'est l'avis

de

de Ricard & de Lalande; & on peut tirer argument de l'*article* 467. Je conseillerois, pour plus grande sûreté, de la faire dans les différens lieux.

§. IV.

Par qui le défaut d'Insinuation peut être opposé; & des Fins de non-recevoir que peut avoir le Donataire contre ceux qui lui opposeroient ce défaut.

60. A l'exception du donateur, qui ne peut lui-même opposer le défaut d'insinuation de la donation qu'il a faite, toutes les autres personnes qui ont intérêt que la donation soit nulle, peuvent opposer ce défaut. *Ordon. art.* 27. Tels sont les créanciers du donateur; les tiers acquéreurs, même à titre gratuit, des choses comprises en la donation; la femme du donateur, & ses héritiers, pour la part qu'ils prétendent à titre de communauté dans les conquêts compris en la donation; enfin les héritiers & légataires du donateur. *Art.* 27.

61. Toutes ces personnes peuvent opposer ce défaut, quand même elles auroient eu connoissance de la donation. *Arrêt rapporté par Ricard, p.* 1, *n.* 1253; *autre de Toulouse, le* 1728, *cité par Furgole.* La raison est que les formalités ne se suppléent pas; & que tant qu'on n'y a pas satisfait, ces personnes, quelque connoissance qu'elles aient d'ailleurs de la donation, sont en droit de la réputer nulle & simulée.

62. Quoique le donateur se fût expressément chargé, par l'acte de donation, de la faire insinuer, à peine des dommages & intérêts du donataire, les héritiers du donateur ne laisseroient pas de pouvoir opposer le défaut d'insinuation. L'Ordonnance, *art.* 27, déclare cette clause nulle, comme faite dans la vue de tenir la donation impunément secrete, & d'éluder la Loi qui en ordonne la publicité.

63. Si le donateur avoit une qualité qui le chargeât de l'administration des biens du donataire, il seroit tenu du défaut d'insinuation qu'il étoit, en sa qualité d'administrateur des biens du donataire, obligé

de faire : d'où il suit que ses héritiers, qui succedent à toutes ses obligations, ne pourroient en opposer le défaut.

C'est pour cette raison que l'Ordonnance, *art.* 30, décide que le défaut d'insinuation des donations faites à une femme par son mari ou par d'autres personnes, ne peut être opposé à la femme par les héritiers du mari ; & il faut tenir pour regle générale que tous ceux qui ont été les administrateurs des biens du donataire, ni leurs héritiers ou *ayans cause*, ne peuvent lui opposer le défaut d'insinuation. *Art.* 31.

L'Ordonnance, par ces termes d'*ayans cause*, entend que si quelqu'un avoit acquis, même à titre singulier, quelque immeuble du mari ou autre administrateur, il ne pourroit opposer le défaut d'insinuation de la donation, parce que ces choses par lui acquises se trouvant hypothéquées à l'obligation en laquelle étoit le mari ou autre administrateur de faire insinuer la donation, il se trouveroit lui-même hypothécairement tenu des dommages & intérêts résultans du défaut qu'il opposeroit, & par conséquent non-recevable à l'opposer, si mieux il n'aimoit délaisser les choses hypothéquées.

64. Le donataire qui est en possession des choses données, peut encore opposer contre le défaut d'insinuation, la prescription de trente ans, tant contre les héritiers du donateur que contre ses créanciers. Le temps de cette prescription ne court contre les héritiers du donateur que du jour du décès du donateur. *Ricard*, *p.* 1, *n.* 1283. Car ce n'est que de ce jour que naît l'action utile *in rem*, révocatoire de la donation qu'ils avoient droit d'intenter. A l'égard des créanciers, le temps de la prescription court contre l'action qu'ils ont de leur chef, du jour qu'ils ont contracté avec le donateur, & acquis hypotheque sur ses biens ; car dès ce jour leur action est née contre le donataire : mais ils peuvent exercer celle que l'héritier du donateur leur débiteur, devenu le leur, est encore dans le temps d'exercer.

Au reste, ni les mineurs, ni l'Eglise, ni toutes les

autres personnes qui jouissent du privilege des mineurs, ni la femme qui étoit sous la puissance de son mari, ne peuvent être restitués contre le défaut d'insinuation, même en cas d'insolvabilité de leurs tuteurs & autres, contre lesquels ils pourroient avoir recours. *Ordon. art* 32 *&* 28. La raison est que l'intérêt de la sûreté publique, qui a fait établir l'insinuation, doit prévaloir à celui des particuliers.

SECTION IV.

De l'effet des Donations.

65. L'effet de la donation est que le donateur, par la donation, se dépouille au profit du donataire de tout le droit qu'il a dans la chose qu'il lui donne: mais il ne la donne que telle qu'elle lui appartient, & autant qu'elle est à lui; & il ne s'oblige à aucune garantie envers le donataire, s'il n'y en a une clause spéciale: en cela la donation differe de la vente.

C'est pourquoi, si le donataire est par la suite obligé de délaisser l'héritage qui lui a été donné, soit sur une action de revendication, soit sur l'action hypothécaire d'un créancier de quelqu'un des auteurs du donateur, soit sur quelque autre espece d'action que ce soit, il n'a aucun recours contre le donateur, & il ne peut pas même répéter les dépenses que lui a occasionnées la donation, quand même, lors de l'éviction, il n'auroit encore perçu aucuns fruits de la chose donnée qui eussent pu l'en dédommager, à moins qu'il ne parût manifestement que le donateur eût fait la donation par malice, pour constituer en dépense le donataire qu'il prévoyoit devoir être bientôt évincé. L. 18, §. 3, ff. *de donat.*

Si un donataire à titre singulier a été obligé de délaisser l'héritage sur l'action hypothécaire d'un créancier du donateur, & que ce créancier ait été payé sur le prix de l'héritage délaissé, le donataire aura en ce cas la même action contre le donateur, qu'ont contre un débiteur ceux qui ont acquitté pour lui sa dette.

66. Le donateur n'étant pas obligé à la garantie de la chose donnée qui ne lui appartient pas, il suit de-là que le propriétaire, quoiqu'il soit devenu son héritier, ne laisse pas de pouvoir la revendiquer.

Mais si le donateur devenoit l'héritier du propriétaire, il ne seroit pas recevable, en sa qualité d'héritier, à la revendiquer; car, en la donnant, il est censé avoir cédé tout le droit, non-seulement qu'il y avoit, mais qu'il pourroit y avoir un jour : s'il ne s'est pas obligé *præstare donatario rem habere licere*, au moins il est censé s'être obligé *præstare per se non fieri quominùs haberet.*

67. La donation des choses particulieres n'oblige pas le donataire aux dettes du donateur : mais si le donateur avoit fait la donation en fraude de ses créanciers, sçachant ou devant sçavoir qu'il ne lui restoit pas de quoi les payer, le donataire seroit sujet à l'action révocatoire des choses données, quoiqu'il n'eût pas eu connoissance de la fraude du donateur; & en cela le donataire differe de l'acquéreur à titre onéreux, qui n'est sujet à cette action révocatoire que lorsqu'il a été *conscius fraudis.*

A l'égard des donataires universels, ils sont tenus des dettes du donateur, ou pour le total, s'ils sont donataires du total, ou pour la part que le donateur leur a donnée dans ses biens; car les dettes en sont une charge.

Sur la question, quels sont ceux qui sont réputés donataires ou légataires universels, *voyez l'Introduction au Titre suivant.*

SECTION V.

Des Retranchemens que peuvent souffrir les Donations.

68. Les donations peuvent souffrir retranchement en deux cas :

1°. Par l'Edit des secondes noces. *Voyez* ce que nous en avons dit, *Introduction au Titre x, chap. 9.*

2°. Lorsqu'elles donnent atteinte à la légitime des enfans du donateur.

§. I.

De la nature de la Légitime.

69. Les pere & mere doivent, par le droit naturel, à leurs enfans une part de leurs biens, qu'on appelle *légitime* : la Loi civile en a fixé la quotité.

Notre Coutume l'a fixée à la moitié de la part que l'enfant auroit eue dans les biens de fesdits pere ou mere, s'ils n'en euffent difpofé par donation entre vifs ou derniere volonté. *Voyez l'article* 274.

70. Cette légitime doit être laiffée aux enfans fans aucune charge. C'eft pourquoi, fi un pere avoit grevé fon fils de fubftitution, en le chargeant de reftituer en entier après fa mort à fes enfans ou à d'autres fa portion héréditaire, le fils peut demander que la moitié qui lui appartient pour fa légitime, lui foit délivrée franche de la fubftitution. Il n'eft pas même tenu d'imputer fur fa légitime la jouiffance qu'il aura du furplus de cette portion héréditaire jufqu'à l'ouverture de la fubftitution ; L. 36, cod. *de inoff. teftam.* à moins que le teftateur ne lui eût laiffé ce furplus que fous cette condition expreffe. Quoique régulièrement la légitime ne puiffe être grevée, néanmoins fi le pere avoit fait connoître par fon teftament que c'étoit pour l'avantage de fon fils qu'il chargeoit de fubftitution fa portion héréditaire, par un fujet bien fondé de crainte de diffipation, & que le fils n'eût pas des créanciers en fraude defquels cette difpofition parût faite, la fubftitution pourroit être confirmée pour le total. *Arg.* L. 16, §. *potuit.* ff. *de curat. fur.*

71. L'enfant eft cenfé faifi de plein droit de fa légitime dès l'inftant du décès de fon pere, ou autre afcendant qui la lui doit : en conféquence les donations, foit d'héritages, foit de fommes d'argent, qui fe trouveront par la fupputation y avoir donné atteinte, font dès ce temps cenfées de plein droit annullées jufqu'à la concurrence de ce qu'elles y donnent atteinte ; & les fruits des héritages, & les intérêts des fommes qu'on doit retrancher defdites donations pour

former la légitime, font dus dès ce temps au légitimaire. *Furgole*, Q. 37; *Lebrun*, *l.* 3, *ch.* 2, *f.* 11, *n.* 3.

§. I I.

Quelles Donations font fujettes au retranchement pour la Légitime des Enfans du Donateur.

72. Les donations, de quelque efpece qu'elles foient, foit entre vifs, foit teftamentaires, font fujettes à ce retranchement, les mutuelles comme les fimples.

Celles faites pour récompenfe de fervices ou fous des charges, y font fujettes, fi les fervices ou les charges ne font pas conftans, ou ne font pas de nature à être appréciés à prix d'argent. S'ils font appréciables & conftans, la donation ne peut être fujette au retranchement que jufqu'à concurrence de ce qu'elle excéderoit la valeur des fervices ou des charges qui ont été acquittés.

Un legs, quoique prétexté de reftitution, ne laiffe pas d'y être fujet, à moins que le légataire ne juftifie de la caufe pour laquelle le teftateur étoit obligé envers lui à reftitution. *Furgole*, *&c. Lebrun.* Autrement on pourroit éluder la loi de la légitime.

73. Les donations font fujettes à ce retranchement, quelque favorable que puiffe être la caufe pour laquelle la donation a été faite.

C'eft pourquoi la donation faite à une fille pour fa dot de mariage, eft fujette à retranchement pour la légitime des autres enfans. On auroit pu douter fi cette légitime peut être prétendue contre le mari, fur-tout lorfque la dot confiftoit en deniers qui ne font plus en nature ; & la raifon de douter eft qu'il a reçu cette dot à titre onéreux, pour fupporter les charges du mariage. Néanmoins l'Ordonnance, *art.* 35, décide que le mari en eft tenu en ce cas. La raifon eft que la dot étant donnée par le pere à fa fille, le mari ne la reçoit qu'à caufe de fa femme. Il ne peut donc la recevoir que fous les mêmes charges fous lefquelles elle eft donnée à fa femme, & par conféquent fous la charge de parfournir la légitime des autres enfans, qui doit être fous-entendue dans cette donation comme dans toutes les autres.

Cela a lieu quand même la fille auroit, par son contrat de mariage, renoncé pour cette dot à la succession future de son pere. *Ordon. art.* 35. On en doutoit néanmoins avant l'Ordonnance ; & la raison de douter étoit que la fille ayant pris, comme par un espece de forfait, la dot qu'elle a reçue pour sa portion héréditaire, sans pouvoir jamais profiter de l'augmentation qui pourroit arriver dans la fortune de son pere, elle sembloit ne devoir pas non plus rien supporter du dérangement qui y pourroit arriver : mais cette raison n'a pas paru suffisante au Législateur pour faire en ce cas une exception à la regle générale.

La dot donnée en mariage à une fille, étant sujette à la légitime des autres enfans, quoique le mari la reçoive pour supporter les charges du mariage ; par la même raison, celle qui lui seroit donnée pour sa sa profession religieuse, paroît y devoir être sujette, quoique le Couvent l'ait reçue pour subvenir aux alimens de cette fille. Furgole est d'avis contraire.

Dufresne, en son Journal, IV, 7, cite un Arrêt du 3 Avril 1629, par lequel il dit avoir été jugé que la donation faite à quelqu'un pour lui servir de titre clérical, n'étoit pas sujette à souffrir retranchement pour la légitime. Je croirois qu'elle devroit y être sujette, sur-tout si l'Ecclésiastique donataire se trouvoit pourvu de bénéfice, ou avoit du bien d'ailleurs.

Les conventions matrimoniales, lorsqu'elles dégénerent en avantages, & excedent les bornes ordinaires, sont aussi sujettes à la légitime des enfans de la personne qui a fait ces avantages. *Ricard*, III, 1085.

74. Tous les avantages indirects qui sont sujets à rapport, sur lesquels *voyez* infrà, *l'Introduction au Titre* 17, *chap.* 6, *art.* 3, §. 1, sont aussi sujets au retranchement pour la légitime.

§. III.

Quelles Personnes ont droit de Légitime.

75. Il n'y a que nos enfans qui sont habiles à nous succéder, qui puissent prétendre une légitime dans nos biens.

76. La légitime étant une portion que les pere & mere doivent dans leur succession à leur enfans, & conséquemment la demande de la légitime étant une espece de *petitio hæreditatis*; plusieurs Auteurs en ont tiré cette conséquence, que pour la demander par voie d'action, il faut être héritier, au moins sous bénéfice d'inventaire. *Ricard*, *p.* 3, *n.* 978. Mais tous conviennent qu'on peut la retenir par voie d'exception, quoiqu'on ait renoncé à la succession.

77. Les enfans que nous avons justement exhérédés, & les filles qui, pour une dot qu'elles ont reçue de nous, ont, par contrat de mariage, renoncé à notre succession future, ne peuvent prétendre aucune légitime dans nos biens.

§. IV.

De la Supputation de la Légitime; quels sont les Enfans qu'on doit compter, & de ce qui s'y doit imputer.

78. Il résulte de la définition de la légitime qui est en l'*art.* 274, que, pour la supputation de la légitime, on doit faire une masse, tant des biens que le défunt a laissés dans sa succession, que de tous ceux dont il a disposé par des donations, soit entre vifs, soit testamentaires.

Les biens dont il a disposé entre vifs, doivent être couchés par fiction pour leur valeur au temps du décès; sauf les meubles & les offices, qu'on y couche pour le prix pour lequel ils ont été donnés.

Observez néanmoins que l'estimation des héritages dont le défunt a disposé par donations entre vifs, ne doit être faite que sous la déduction des impenses nécessaires & utiles, autres que celles de simple entretien, qui y ont été faites par les donataires. Lesdites impenses nécessaires doivent être entiérement déduites sur la valeur présente desdits héritages : mais les utiles doivent l'être seulement jusqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve actuellement plus précieux.

Ces impenses & augmentations ne s'estiment que sous la déduction des dégradations arrivées par le fait ou la faute des donataires.

On partage par fiction cette maſſe entre tous les enfans qui doivent être comptés & faire part dans cette ſupputation ; & la moitié de la part qui revient à chaque enfant dans cette maſſe, déduction préalablement faite ſur cette part de la part virile qu'il doit porter dans les dettes, frais funéraires, & autres charges néceſſaires de la ſucceſſion, eſt ſa légitime.

Obſervez néanmoins que lorſqu'il eſt queſtion de fixer la légitime de l'ainé, ſi c'eſt vis-à-vis des autres enfans qui ſont donataires ou légataires des biens nobles, la légitime de cet aîné à l'égard deſdits biens nobles, eſt le total de ce qui lui revenoit dans leſdits biens, & non pas ſeulement la moitié, comme nous l'avons dit, *Introduction au Titre des Fiefs*, *n.* 311.

Lorſque le paſſif ſurpaſſe l'actif des biens que le défunt a laiſſés, les enfans héritiers ſous bénéfice d'inventaire peuvent laiſſer ces biens pour les dettes, frais funéraires & autres charges ; & en ce cas la maſſe ſur laquelle doivent être priſes les légitimes des enfans, eſt composée ſeulement de ceux dont le défunt a diſpoſé par des donations entre vifs.

79. Les enfans qui doivent être comptés pour faire part dans cette ſupputation de la légitime, ſont non-ſeulement ceux qui viennent effectivement à la ſucceſſion du défunt, mais ceux qui y ſeroient venus ſans les donations ou legs qui leur ont été faits. *Ricard*, *p.* 3, *n.* 1063.

Suivant ce principe, on ne compte pas ceux qui ſont prédécédés, ou qui ont perdu l'état civil par la profeſſion religieuſe ou par une condamnation à une peine capitale, quelque donation qu'ils euſſent reçue auparavant, à moins qu'ils n'aient des enfans qui les repréſentent. Les exhérédés, & ceux qui renoncent gratuitement, ne ſont pas non plus comptés. *Ricard*, *p.* 3, *chap.* 8, *ſ.* 7.

80. Après qu'on a ainſi réglé la ſomme à laquelle monte la légitime de chaque enfant, pour ſçavoir s'ils en ſont remplis, on doit imputer ſur la légitime de chaque enfant tout ce qu'il tient de la ſucceſſion ou de la libéralité du défunt, même à titre de donation

entre vifs; en quoi notre Droit est différent du Droit Romain, qui n'imputoit pas sur la légitime ce qui avoit été donné entre vifs, s'il n'avoit été donné expressément pour en tenir lieu.

Observez que ce qui n'est pas sujet à rapport, (*infrà*, *Introd. T.* 17, *S.* 6, *A.* 3,) ne s'impute pas sur la légitime, telles que sont toutes les dépenses faites pour l'éducation d'un enfant.

Il est évident qu'on n'impute pas sur la légitime d'un enfant les biens compris dans une substitution dont le défunt a été grevé envers lui, & qu'il a recueillie à sa mort; car il les tient de l'auteur de la substitution, & non du défunt, qui n'a été que le canal par lequel ils lui sont passés.

Ce que l'enfant d'un premier lit a fait retrancher, en vertu de l'Edit des secondes noces, d'une donation faite à une seconde femme, ne s'impute pas non plus sur sa légitime vis-à-vis des légataires & des donataires postérieurs; car il ne tient cela uniquement que de l'Edit des secondes noces : il ne le tient pas du défunt, qui a fait ce qui étoit en lui pour le lui ôter; il ne le tient pas non plus de la loi de la légitime, qui ne donne aucune atteinte à cette donation, tant qu'il y a dans les donations postérieures & dans les legs de quoi la fournir, comme nous le verrons au paragraphe suivant. Mais s'il n'y avoit pas dans les legs & donations postérieures de quoi la fournir, la donation faite à la seconde femme indépendamment de l'Edit des secondes noces, souffriroit le retranchement de ce qui, après les legs & les donations postérieures épuisés, manqueroit encore à la légitime; & ce qui seroit ainsi retranché, s'imputeroit sur la légitime, à la décharge des donataires antérieurs.

§. V.

Dans quel ordre les Donations souffrent-elles retranchement pour la Légitime.

81. Les donations entre vifs ne peuvent souffrir aucun retranchement pour la légitime des enfans du

donateur, jusqu'à ce que tous les legs qu'il a faits aient été épuisés.

Car si, depuis la donation, il reste au donateur des biens suffisans pour fournir la légitime de ses enfans, ce sont les legs qu'il a faits de ses biens, & non les donations, qui y ont donné atteinte.

Les enfans doivent donc se pourvoir pour leur légitime, 1°. contre les légataires universels; car ils ne sont légataires que de ce qui reste après les legs particuliers acquittés; 2°. après les legs universels épuisés, contre les légataires particuliers, qui doivent tous contribuer au sou la livre aux légitimes: car tous les legs n'ayant effet que du jour de la mort du testateur, ils sont tous de même date, & les uns n'ont aucun avantage sur les autres. 3°. Les enfans peuvent, après tous les legs épuisés, se pourvoir contre les donataires entre vifs, en commençant par le dernier, & sans qu'ils puissent attaquer les donations antérieures, que les postérieures n'aient été entièrement épuisées; *Ord. art.* 34: car tant qu'il reste dans les biens donnés en dernier lieu de quoi fournir les légitimes, il est vrai de dire que ce sont les donations faites en dernier lieu, & non celles faites auparavant, qui y ont donné atteinte.

Observez néanmoins que si, parmi les légataires ou donataires, il se trouvoit quelque enfant du nombre de ceux à qui il est dû une légitime, il ne seroit tenu des légitimes des autres enfans que pour ce qu'il auroit de plus que la sienne. *Ordon. art.* 34.

82. Il n'est pas douteux que le donataire, par contrat de mariage, du total des biens présens & à venir, est tenu indistinctement d'acquitter les légitimes, lorsqu'il ne se restreint pas aux biens présens: mais le donataire d'une certaine partie des biens présens & à venir par contrat de mariage, n'en est tenu que dans son ordre, s'il n'en a point été expressément chargé par la donation. S'il l'a été, il est tenu, même avant les donataires postérieurs, d'acquitter lesdites légitimes pour la part pour laquelle il a été dit par la donation qu'il les acquitteroit; ou si elle n'y a pas été

déterminée, pour la même part qui lui a été donnée dans les biens. *Art.* 37.

Si néanmoins ces donataires se restreignoient, comme ils le peuvent, à la donation des biens que le donateur avoit lors de la donation qui leur a été faite, ils ne seront tenus des légitimes que dans leur ordre & subsidiairement, si les biens postérieurement acquis ne suffisoient pas. *Art.* 37.

83. Lorsque le donataire postérieur, contre qui on doit se pourvoir pour la légitime, est insolvable, & que les biens qui lui ont été donnés n'existent plus, on peut se pourvoir contre les donataires qui le précedent. Mais, dans la masse des biens pour la fixation de la légitime, on ne comprendra pas les biens qui ont été donnés à cet insolvable, (sauf à les y rapporter s'il devenoit solvable par la suite); ce qui réduira la légitime à moins. Ce donataire les ayant dissipés, c'est, par rapport à la légitime, la même chose que si le défunt qui les lui a donnés, les eût dissipés lui-même.

§. VI.

Si l'Enfant légitimaire doit profiter des augmentations & souffrir des diminutions survenues depuis le décès dans les choses dont est composée la masse qu'on forme pour la supputation de la Légitime.

84. La décision de cette question, agitée par les Auteurs, résulte de deux principes. Le premier est que la légitime des enfans dans les biens de leur pere ou autres ascendans, étant due au temps du décès de leurdit pere ou autre ascendant, elle se fixe sur la valeur des biens, eu égard au temps de ce décès. *Suprà*, *n.* 76. Le second principe est que ce qui doit être retranché des legs & donations pour la légitime, est dû en nature, *in specie*, à l'enfant légitimaire. *Infrà*, *n.* 91.

La légitime, suivant le premier de ces principes, devant être fixée sur la valeur des biens, eu égard au temps du décès, la part qui, suivant cette fixation, s'est trouvée devoir être retranchée sur les legs ou sur

les donations faites par le défunt, sera toujours la même, quelque augmentation ou quelque diminution qui survienne depuis le décès sur les biens que le défunt a laissés dans sa succession, & sur lesquels la légitime doit être prise avant que les legs & donations puissent être entamés; d'où il suit que c'est le légitimaire qui profite de cette augmentation, & qui supporte cette diminution. *Finge.* Un homme a donné à un premier donataire étranger un héritage qui, lors de son décès, valoit dix mille livres; à un second un autre héritage de valeur de quinze mille livres: il a légué un autre héritage de cinq mille livres; & il laisse pour dix mille livres d'effets dans sa succession, & un enfant pour unique héritier. Le total de cette masse se monte à quarante mille livres; par conséquent la légitime de l'enfant est de vingt mille livres. Ne se trouvant que dix mille livres dans la succession, le légitimaire, pour parfaire les dix mille livres qui lui manquent, retiendra en entier l'héritage légué qui est de valeur de cinq mille livres, & le tiers de l'héritage donné au second donataire; ce qui fait la somme de dix mille livres, qui manquoit à la légitime. Quand même les effets laissés dans la succession, qui valoient, lors du décès, dix mille livres, feroient depuis augmentés de valeur jusqu'à vingt ou trente, le légitimaire n'en retiendra pas moins en entier l'héritage légué, & n'en retranchera pas moins de la seconde donation le tiers de l'héritage donné au second donataire; d'où il suit qu'il profite entiérement de cette augmentation. *Vice versâ*, quand même lesdits effets laissés en la succession feroient diminués de valeur, il ne retranchera rien de plus des legs & donations; d'où il suit qu'il porte entiérement cette perte.

A l'égard de l'augmentation qui survient depuis le décès sur les héritages légués ou donnés, le légitimaire ne profite de cette augmentation, & ne supporte cette diminution que pour la part qui en doit être retranchée pour fournir sa légitime. C'est pourquoi, en retenant la même hypothese, si l'héritage donné au second donataire est augmenté ou diminué,

le légitimaire profitera de cette augmentation ou supportera cette perte pour le tiers qu'il a droit de retrancher de cette donation. Si c'est l'héritage donné au premier donataire, qui est augmenté ou diminué, l'augmentation ni la diminution ne concerneront en rien le légitimaire, qui n'a rien à retrancher de cette donation.

Ces décisions ont lieu, soit que ces augmentations ou diminutions soient extrinseques, c'est-à-dire, causées seulement par la variation qui arrive dans le prix des choses; soit qu'elles soient intrinseques, telles que l'augmentation que fait une alluvion, & la diminution que cause un incendie par le feu du ciel, ou autre cas fortuit.

§. VII.

Si la Légitime des Puînés doit prévaloir au droit d'ainesse.

85. Le droit qu'a chaque enfant d'avoir une portion dans la succession de ses pere & mere, étant un droit qu'il tient de la loi naturelle, il n'est pas douteux que ce droit doit l'emporter sur celui qu'a l'ainé dans les biens nobles de ces successions, la loi qui accorde ce droit à l'ainé étant une loi purement arbitraire. C'est pourquoi, lorsque le préciput de l'ainé ne laisse pas dans la succession de quoi fournir une légitime aux puînés, le préciput doit souffrir un retranchement pour les légitimes.

Cette maxime reçoit application dans plusieurs cas.

86. Le premier cas est lorsqu'il ne se trouve dans la succession qu'un manoir féodal, sans aucuns autres biens immeubles.

Notre Coutume a prévu ce cas en l'*art.* 96. Elle ne permet pas que l'ainé jouisse en ce cas du droit qu'elle lui accorde par l'*art.* 89, de prendre un manoir entier, parce qu'il ne resteroit plus rien pour la légitime des puînés.

Cette raison n'est pas néanmoins la seule sur laquelle la disposition de cet article 96 soit fondée: car si la Coutume n'avoit eu en vue que de fournir une légitime aux puînés, elle ne leur auroit pas ac-

cordé la part entiere qu'elle accorde aux puînés dans les biens nobles, la légitime n'étant que la moitié de cette portion. La raison sur laquelle est fondée la disposition de cet article, est que la Coutume, par l'*art.* 89, ne donnant à l'aîné un manoir que par forme de *préciput*, elle a jugé qu'il ne pouvoit y avoir lieu à ce *préciput* lorsque le manoir étoit le total de la masse immobiliaire, étant contre la nature d'un *préciput* ou *délibation sur la masse* d'être le total de la masse.

87. Le second cas est lorsqu'il y a avec le manoir d'autres immeubles, mais qui ne sont pas de valeur suffisante pour fournir la légitime aux puînés.

La Coutume de Paris, *art.* 17, a prévu ce cas; & sa disposition doit, pour son équité, être adoptée dans la nôtre: elle veut qu'en ce cas le manoir de l'aîné puisse être entamé pour les légitimes des puînés. Elle ne dit pas en quoi, dans cette espece, consiste cette légitime: mais ayant, en l'*art.* 298, semblable au nôtre 274, décidé que la légitime d'un enfant est la moitié de la portion qu'il auroit sans les donations entre vifs & testamentaires qui y font obstacle, il est facile de conclure, *ex mente consuetudinis*, que la légitime dont elle entend parler dans l'espece de cet article 17, est la moitié de ce que chaque puîné auroit, tant dans le manoir considéré simplement comme bien noble, que dans les autres biens de la succession, sans la disposition de cet article qui, en donnant le manoir entier, fait obstacle à leur légitime. *Finge.* Il y a dans la succession un manoir de quinze mille livres, quinze cents livres d'autres biens féodaux, mille livres de biens ordinaires, & deux enfans. La légitime du puîné est, pour la moitié de sa part dans les biens ordinaires, deux cents cinquante livres; plus, pour la moitié de son tiers dans les quinze cents livres de biens féodaux, deux cents cinquante livres; plus, pour la moitié de son tiers dans le manoir, deux mille cinq cents livres; ce qui fait en tout trois mille livres. L'aîné qui retiendra le manoir, sera donc obligé, pour fournir la légitime de son puîné, de lui abandonner le surplus des

biens, qui monte à deux mille cinq cents livres, & de lui retourner encore sur son manoir cinq cents livres, pour parachever la somme de trois mille livres à laquelle monte sa légitime. *Voyez la note de Lauriere sur cet article*, d'où nous avons pris cette interprétation.

88. Le troisieme cas est lorsque les portions des puînés se trouvent épuisées ou presque épuisées par les dettes de la succession, dont le préciput de l'ainé est affranchi.

Finge. Un homme laisse douze enfans, deux cents vingt mille livres de biens féodaux, vingt mille livres de biens ordinaires, & cent quarante-quatre mille livres de passif. Chacun des onze puînés doit avoir pour sa onzieme portion dans la moitié des biens féodaux, dix mille livres, & seize cents soixante-six livres pour sa douzieme portion dans les biens ordinaires; ce qui fait en tout onze mille six cents soixante-six livres : il est tenu de douze mille livres pour sa part du passif; par conséquent il ne reste rien aux puînés. Au contraire l'ainé ayant pour sa moitié dans les biens féodaux cent dix mille livres, & seize cents soixante-six livres dans les biens ordinaires, & ne devant que douze mille livres pour son douzieme dans le passif, il lui reste près de cent mille livres de net. Quoique nos Coutumes n'aient pas prévu ce cas, néanmoins il n'est pas douteux, suivant le principe que nous avons établi au commencement, que l'ainé doit en ce cas fournir sur le préciput qu'il a franc de dettes, une légitime à ses puînés. La difficulté est de la fixer. Dira-t-on que nos Coutumes n'ayant pas pourvu en ce cas à la légitime des puînés, la légitime ne leur étant due par conséquent que dans les purs termes du droit naturel, la fixation en doit être laissée à l'arbitrage du Juge, qui arbitrera, *pro facultatibus hæreditatis & dignitate personarum*, la somme qu'il jugera convenable pour les alimens & l'établissement de chacun des puînés? J'inclinerois plutôt à dire que, *ex mente consuetudinis*, de même que dans le cas précédent, la légitime des puînés est la moitié de la portion qu'ils auroient sans la disposition de la Coutume qui, en ad-

jugeant à l'aîné un manoir entier, fait obstacle à leur légitime. On doit, en ce cas-ci, fixer leur légitime à la moitié de la portion qu'ils auroient sans la disposition de la Coututume qui, en affranchissant de dettes le préciput de l'aîné, fait obstacle à la légitime des puînés. Suivant cette décision, pour fixer la légitime des puînés dans l'espece proposée, on doit prélever les dettes sur tous les biens de la succession, tant féodaux qu'ordinaires. Le total de la succession montant à deux cents quarante mille livres, les féodaux, qui montent à deux cents vingt mille livres, en font les onze douziemes : par conséquent on doit prélever sur les biens féodaux les onze douziemes du passif; & la légitime de chacun des onze puînés dans lesdits biens sera la moitié de la onzieme partie de la moitié de ce qui restera desdits biens. Pareillement on doit prélever sur les biens ordinaires, qui sont la douzieme partie de la masse, une douzieme partie du passif; & chacun des puînés aura pour sa légitime desdits biens, la moitié de la douzieme partie de ce qui en restera.

89. Le quatrieme cas est lorsqu'une personne qui a fait des donations à des étrangers, qui n'excedent pas la valeur des légitimes de tous ses enfans, laisse dans sa succession plus qu'il ne faut pour la légitime de son aîné, & moins qu'il ne faut pour la légitime de ses puînés.

Finge. Un homme laisse deux enfans. Il a donné entre vifs à un étranger la somme de douze mille livres : il lui reste pour quinze mille livres de bien, tout en fief sans manoir, & il ne laisse aucunes dettes. La portion de son puîné dans les douze mille livres qu'il a données, auroit été de six mille livres; laquelle, jointe avec celle de cinq mille livres pour son tiers dans les biens qui restent, auroit fait celle de onze mille livres. Sa légitime est donc de cinq mille cinq cents livres. Il s'en faut cinq cents livres qu'il n'en soit rempli par le tiers auquel il succede dans le bien qui reste. Au contraire l'aîné est beaucoup plus que rempli de la sienne; car sa portion dans les douze mille livres qui ont été données, est de six mille livres;

laquelle, jointe avec dix mille livres pour les deux tiers qui lui appartiennent dans les biens qui restent, fait la somme de seize mille livres. Sa légitime n'est donc que de huit mille livres. Il en trouve dix mille dans la succession : par conséquent il a deux mille livres au-delà de sa légitime. Il est certain que le puîné doit être rempli de ce qui lui manque de sa légitime : la question est de sçavoir par qui. *Ricard, p.* 1 ; *n.* 1029, décide que c'est le frere aîné qui en est tenu, & non le donataire, parce que les donataires ne sont tenus des légitimes que subsidiairement, & lorsqu'il ne se trouve pas dans la succession de quoi les fournir.

§. VIII.

De l'Action qu'ont les Enfans pour réclamer leur Légitime.

90. L'enfant étant réputé saisi de plein droit de sa légitime, comme nous l'avons vu au paragraphe premier, il suit de-là que lorsque les legs ou les donations entre vifs y donnent atteinte, il a une action *in rem* contre les légataires ou donataires, pour revendiquer dans les choses léguées ou données entre vifs, ce qui est nécessaire pour fournir sa légitime.

Cette action peut être intentée, tant par l'enfant à qui la légitime appartient, que par ceux qui sont à ses droits, tels que peuvent être ses héritiers, ou autres successeurs ou cessionnaires.

Ses créanciers peuvent l'exercer pour lui & malgré lui; car elle fait partie des biens de l'enfant leur débiteur.

91. Elle peut être donnée non-seulement contre les donataires, mais contre les tiers détenteurs qui ont acquis d'eux les choses données; car ces donataires n'ayant acquis de droit dans les choses données que sous la déduction de ce qu'il en faudroit retrancher pour remplir la légitime des enfans, ils n'ont pu transférer dans ces choses à ceux qui les ont acquise d'eux, plus de droit qu'ils n'en avoient eux-mêmes.

92. Lorsque ce sont des héritages ou rentes qui ont

été donnés; on doit délivrer en nature à l'enfant la part dans lesdits héritages ou rentes qu'il est nécessaire d'en retrancher pour parfaire sa légitime, à la charge par lui de faire raison au donataire, au *pro-rata* de la part retranchée, des impenses & augmentations faites par le donataire. Il ne suffiroit pas au donataire d'offrir l'estimation de cette part; car la donation est nulle jusqu'à concurrence de cette part. De-là la maxime que la légitime doit être fournie en corps héréditaires.

On doit aussi faire raison à l'enfant des fruits de la part retranchée, perçus ou nés depuis le jour du décès; car il est réputé saisi dès ce jour de sa légitime.

93. Il résulte de ce que nous venons de dire, que ce retranchement doit donner lieu à un partage des choses données entre le légitimaire pour qui on en doit retrancher une part, & le donataire qui doit retenir le surplus; ou à une licitation des choses données, si elles ne peuvent se partager.

94. Ce partage donne aussi lieu à une espece de garantie réciproque; car si le légitimaire souffre éviction de quelqu'une des choses échues en son lot, n'ayant pas, au moyen de cette éviction, sa légitime complette, il a recours contre ce donataire, sur les biens qui lui sont restés, & subsidiairement sur le donataire précédent, pour répéter la valeur de la chose qui lui a été évincée. Il ne la répétera néanmoins que sous la déduction d'une part pareille à celle qu'il avoit droit de prendre pour sa légitime dans la masse qu'on dresse pour en faire la fixation. Par exemple, si ce qui lui a été évincé vaut huit cents livres, & que le défunt eût quatre enfans, sa légitime étant le huitieme de cette masse, il ne répétera que sept cents livres; car la masse des biens dans laquelle il doit prendre un huitieme pour sa légitime, se trouvant, par cette éviction, diminuée de huit cents livres, sa légitime, qui est un huitieme de cette masse, doit diminuer dans la même proportion, & par conséquent de cent livres.

95. *Vice versâ*, & par la même raison; si c'est le

donataire qui a souffert éviction de quelqu'une des choses qui lui étoient restées, il a droit de répéter contre le légitimaire une portion de la valeur de la chose évincée, pareille à celle que le légitimaire a droit de prendre dans la masse universelle des biens. Par exemple, dans la même supposition qu'il y eût quatre enfans, & que la chose évincée au donataire fût de valeur de huit cents livres, il répétera cent livres contre le légitimaire.

Il a pour cette répétition une hypotheque sur les biens retranchés, privilégiée à tous les créanciers du légitimaire, telle que celle qui naît des partages.

§. IX.

Des fins de non-recevoir contre la demande en Légitime.

96. Lorsque l'enfant, depuis l'ouverture de son droit de légitime, y a renoncé, soit expressément, soit tacitement, en consentant par écrit au legs ou à la donation qu'il sçavoit y donner atteinte, il en résulte une fin de non-recevoir qui le rend non-recevable à demander sa légitime contre ce légataire ou donataire.

97. La prescription de trente ans, qui met fin à toutes les actions, met aussi fin à la demande en légitime. Ce temps commence à courir du jour de la mort de celui sur les biens duquel la légitime est prétendue; *art.* 38; car c'est de ce jour que l'action est ouverte.

98. Il y en a qui pensent qu'il y a fin de non-recevoir contre la demande en légitime, lorsque l'enfant s'est mis en possession des biens de la succession sans en constater les forces par un inventaire, parce que par son fait on ne peut plus sçavoir s'il est resté ou non assez de bien pour l'en remplir. Néanmoins Ricard pense que ce seroit punir trop rigoureusement l'imprudence de cet enfant, que de le priver de sa légitime; & qu'on doit en ce cas suppléer au défaut d'inventaire par des enquêtes de commune renommée. Le Juge doit se décider par les circonstances.

SECTION VI.

De la Révocation des Donations.

99. Réguliérement les donations entre vifs sont irrévocables dès l'instant qu'elles ont été contractées.

Le donataire mis en possession de la chose donnée, ne peut même la rétrocéder au donateur que par une nouvelle donation revêtue de ses formalités.

100. Il y a néanmoins deux causes de révocation des donations entre vifs; la survenance d'enfans au donateur, & l'ingratitude du donataire, dont nous allons traiter dans les articles ci-après.

Le rapport que l'enfant est tenu de faire à la succession du donateur, est aussi une espece de révocation. Nous remettons à en traiter au Tit. XVII, ch. 6, art. 3.

ARTICLE PREMIER.

De la Révocation des Donations à cause de survenance d'Enfans.

101. Les donations entre vifs faites par une personne qui n'avoit pas d'enfans, sont révoquées de plein droit lorsqu'il lui en survient. Cette révocation est de Jurisprudence Françoise, confirmée par l'Ordonnance de 1731. La Loi *si unquam*, cod. *de revoc. don.* n'avoit établi cette révocation que pour le cas particulier d'une donation faite par un patron à quelqu'un de ses affranchis. La raison de notre Jurisprudence est qu'on doit supposer dans le donateur qui n'a pas d'enfans, une disposition secrete de volonté de ne pas donner s'il en avoit : d'où il suit qu'elles doivent être censées faites sous la condition implicite que le donateur n'aura pas d'enfans; & qu'elles doivent par conséquent, s'il lui en survient, être révoquées. Cette raison porta l'Archevêque Aurele à restituer les biens donnés à son Eglise par une personne à qui il étoit depuis survenu des enfans, quoique, au rapport de S. Augustin, il n'y eût alors aucune Loi humaine qui l'y obligeât, *Can.* 17, 2, 4; ce qui

prouve que la Loi *si unquam* n'étoit pas une Loi générale.

§. I.

Quelles Donations sont sujettes à cette Révocation.

102. Les donations sujettes à cette révocation sont celles *faites par personnes qui n'avoient point d'enfans ou de descendans actuellement vivans dans le temps de la donation;* Ordonnance, *art.* 39 ; c'est-à-dire, qui n'en avoient pas seulement un : *nam non est sinè liberis cui vel unus filius unave filia est.* L. 148, ff. *de verb. signif.*

Quand même il y en auroit eu un de conçu au temps de la donation, elle ne laisseroit pas d'être sujette à révocation par sa naissance; *Ordonnance, art.* 40; car on présume que le donateur n'auroit pas fait la donation s'il eût éprouvé les sentimens de la tendresse paternelle qu'on n'éprouve qu'après la naissance des enfans.

Observez qu'une personne est sans enfans, quoiqu'elle en ait d'illégitimes ou de légitimes, ayant perdu leur état civil, ou qu'elle ait justement exhérédés, ou dont elle ignore l'existence.

103. Les donations faites par les personnes qui n'ont pas d'enfans, sont sujettes à cette révocation, *de quelque valeur qu'elles puissent être ; d. art.* 39; c'est-à-dire, non-seulement celles qui sont considérables, mais même les modiques : ce qui ne doit pas néanmoins être étendu aux petits présens de choses mobiliaires.

Elles y sont sujettes, soit qu'elles soient faites en propriété, ou seulement en usufruit : elles y sont sujettes, *à quelque titre qu'elles soient faites, encore qu'elles soient mutuelles, rémunératoires ; Ordonnance, art.* 39 ; ou onéreuses; lorsque les services ou les charges ne sont pas appréciables à prix d'argent, ou sont d'un prix inférieur à celui des choses données; & sauf, en cas de révocation, l'action du donataire pour le paiement de ses services ou des charges par lui acquittées.

104. Les donations sont sujettes à cette révocation, quoiqu'elles soient faites pour causes pieuses & pour

fondations d'établissemens utiles, *même celles faites en faveur de mariage par autres que par les conjoints ou autres ascendans. Art.* 39. On n'entend pas bien ce que l'Ordonnance entend par ces derniers mots; car n'étant question, dans cet article, que des donations faites par des personnes qui n'ont point d'enfans, il ne peut être question de celles qui seroient faites à l'un des futurs conjoints par quelqu'un de ses ascendans. Ces termes ne peuvent s'entendre que des donations que feroit l'un des conjoints, par exemple, au fils ainé qui naîtroit du futur mariage; laquelle ne doit pas être révocable par la survenance d'autres enfans.

On jugeoit autrefois que la donation faite à un Ecclésiastique pour lui servir de titre clérical, n'étoit pas sujette à cette révocation: il y en a Arrêt du 15 Juin 1643, au *Journal des Audiences.* Mais l'Ordonnance de 1731 ne l'ayant pas exceptée, cette donation n'étant pas plus favorable que celles faites pour dot de mariage, que l'Ordonnance y assujettit, je pense qu'on doit décider aujourd'hui qu'elle y est sujette. Peut-être pourroit-on laisser en ce cas l'usufruit des choses données à l'Ecclésiastique donataire, jusqu'à ce qu'il soit pourvu d'un bénéfice qui lui donne de quoi subsister.

105. Il nous reste à observer que la clause expresse par laquelle le donateur auroit renoncé à cette révocation, n'empêcheroit pas que la donation y fût sujette. *Ordonn. art.* 44. Le donateur est présumé s'être fait illusion. De-là il suit que si la donation étoit faite sous cette clause, qu'en cas de survenance d'enfans elle seroit réduite à la moitié, elle ne laisseroit pas, le cas arrivant, d'être révoquée pour le tout.

§. II.

Quelle espece de Survenance d'Enfans donne lieu à la Révocation.

106. La survenance d'un enfant révoque la donation, soit qu'il naisse du vivant du donateur, soit

qu'il ne naisse qu'après sa mort. *Ordonn. art.* 39. La raison est que la condition de la survenance d'enfans, qui est sous-entendue dans le contrat de donation, ayant, comme toutes les autres conditions des contrats, un effet rétroactif au temps du contrat, quoiqu'elle n'existe qu'après la mort du donateur, il est censé avoir eu, dès le temps du contrat, le droit de révoquer la donation, & l'avoir transmise dans sa succession.

L'Ordonnance, *art.* 39, regarde aussi comme une espece de survenance d'enfans, la légitimation d'un enfant naturel, par un mariage subséquent contracté depuis la donation, quoique l'enfant fût né avant la donation. Il en doit être de même du retour imprévu d'un enfant qu'on croyoit mort ou perdu depuis long-temps. *Furgole*, *Q.* 19.

Il n'en est pas de même du cas auquel un fils ci-devant Jésuite, lors de la donation, auroit été depuis congédié avant l'âge de trente-trois ans. Ce cas ne me paroît pas pouvoir passer pour une survenance d'enfant; car ce fils existoit lors de la donation; son état civil n'étoit qu'en suspens. *Introd. gén. n.* 29. Le donateur sçavoit son existence; son retour pouvoit être prévu.

Observez que la survenance d'un bâtard au donateur ne révoque pas la donation; car la Loi ne reconnoît pour enfans que les légitimes. L'enfant né d'un mariage qui, quoique valablement contracté, est privé des effets civils, ne differe pas à cet égard du bâtard.

Mais la survenance d'un enfant né d'un mariage nul, à qui les Loix accordent les droits d'enfant légitime, en considération de la bonne foi des parties qui l'ont contracté, ou de l'une d'elles, révoque la donation faite par celui des conjoints qui a contracté le mariage de bonne foi; car quoique cet enfant, dans la vérité, ne soit pas né de légitime mariage, il suffit que les Loix lui donnent les droits des enfans légitimes. On peut, pour cette décision, tirer un argument concluant de ce que l'Ordonnance décide pour les

les enfans légitimés *per subsequens matrimonium*, lesquels ne sont pas, dans la vérité, nés de légitime mariage, quoique les Loix leur en accordent les droits.

Observez que l'enfant né d'un mariage nul contracté par des parties dont l'une étoit de bonne foi, ne donne pas lieu à la révocation de la donation faite par celle qui n'étoit pas de bonne foi, quoiqu'il ait dans sa succession les droits des enfans légitimes, & que cette donation soit sujette au retranchement de sa légitime lorsqu'elle l'a entamée. La raison de différence est que l'action en retranchement de légitime est un droit de l'enfant; lequel, ayant tous les droits des enfans légitimes, doit avoir celui-ci : mais le droit de révoquer la donation pour cause de survenance d'enfans, est un droit accordé au donateur, qu'il n'a pu acquérir en contractant sciemment l'union illégitime dont l'enfant est né; *cùm nemo ex proprio delicto possit sibi quærere actionem. Voyez Furgole*, Q. 17.

§. III.

Comment se fait la Révocation de la Donation en cas de survenance d'Enfans.

107. La survenance d'enfans révoque de plein droit la donation, & l'annulle de maniere qu'il ne reste aucun titre au donataire pour retenir les choses données.

De-là il suit que le donateur peut les répéter, même dans le cas auquel l'enfant dont la naissance a annullé la donation, seroit mort depuis; *Ordon. art.* 43; car la donation, ayant été une fois annullée, ne peut plus revivre.

108. Par la même raison, le donateur peut répéter l'héritage donné, quand même, depuis la naissance de l'enfant, il auroit souffert le donataire entrer ou demeurer en possession de cet héritage, ou qu'il auroit fait quelque autre acte approbatif ou confirmatif de la donation; car on ne peut pas confirmer ce qui est nul : le titre du donataire ayant été annullé, la chose ne peut lui être donnée que par une nouvelle donation. *Art.* 41 & 43.

Par la même raison, les héritiers du donateur peuvent, même dans lesdits cas, révoquer la donation; car le droit de la révoquer, ayant été acquis de plein droit au donateur, se transmet à ses héritiers.

109. L'action qu'a le donateur pour répéter les choses données, est celle qu'on appelle en Droit *condictio sinè causâ*. Elle est personnelle-réelle; car le donataire n'ayant acquis l'héritage qui lui a été donné, que sous la charge sous-entendue de la révocation en cas de survenance d'enfans, laquelle charge affecte la chose, il n'a pu l'aliéner à d'autres, ni accorder à d'autres quelque droit sur cet héritage que sous la même charge, suivant la regle *Nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse haberet*. L. 54, ff. *de R. J.*

D'où il suit, 1°. que le donateur peut répéter l'héritage contre les tiers détenteurs; 2°. qu'il le recouvre libre de toutes les hypotheques & autres droits que le donataire y auroit imposés, même de celles de la femme du donataire, quand même la donation auroit été faite à ce donataire par contrat de mariage. *Art.* 42. L'Ordonnance va plus loin; elle veut que l'héritage soit déchargé des hypotheques de la femme, *quand même le donateur se seroit obligé comme caution, par cette donation, à l'exécution du contrat de mariage. Art.* 42. En cela elle établit un droit nouveau. Si la chose s'étoit passée avant l'Ordonnance, il faudroit décider au contraire que l'héritage demeure hypothéqué comme tous les autres biens du donateur, non en vertu de la donation qui est révoquée, mais en vertu du cautionnement qu'il a bien voulu subir envers la femme du donataire, lequel cautionnement, n'étant pas une donation vis-à-vis de cette femme envers qui il est subi, n'est pas révoqué par la survenance d'enfans. Mais l'Ordonnance a regardé ce cautionnement, lorsqu'il étoit à la suite d'une donation faite au mari, comme une suite de cette donation, & comme un moyen indirect de s'en interdire la pleine révocation; c'est pourquoi elle a voulu que la révocation de la donation entraîne aussi, en ce cas, celle de ce cautionnement.

110. Le donataire doit restituer la chose, avec les fruits qu'il en a perçus, du jour de la notification qui lui en aura été faite par un *acte en bonne forme*, & non pas seulement du jour de la demande; ce qui est conforme à la nature de l'action *condictio sine causâ*. L. 38, ff. *de usur.* La donation étant révoquée de plein droit, & le donataire n'ayant plus de titre pour retenir la chose, il n'en a pas plus pour en percevoir les fruits. Il n'est pas néanmoins tenu de restituer ceux qu'il a perçus avant que la survenance d'enfans lui ait été notifiée, quoique depuis la naissance de l'enfant; car quoique cette naissance eût détruit de plein droit son titre, néanmoins, ayant lieu de croire qu'il possédoit en vertu de sa donation, tant qu'il ignoroit la naissance de l'enfant qui l'avoit révoquée, cette opinion en laquelle il étoit, lui tenoit lieu de titre pour percevoir les fruits, suivant cette maxime, *Justa opinio tituli æquipollet titulo.*

Le donateur ne seroit pas même recevable à la preuve testimoniale que le donataire a eu connoissance de la survenance d'enfant avant la notification qui lui en a été faite; car le donateur ayant eu une voie de droit pour assurer cette connoissance du donataire, il doit s'imputer de ne s'en être pas servi.

Il en est autrement du tiers acquéreur : il ne doit rendre les fruits que du jour de la demande donnée contre lui; & il faut que par la demande on lui ait donné copie, tant de l'acte baptistaire de l'enfant, que de l'acte de donation.

111. L'action en révocation des choses données se prescrit, comme toutes les autres actions, par trente ans : mais l'Ordonnance a décidé, *art.* 45, que ce temps ne courroit que du jour de la naissance du dernier enfant. On peut dire pour raison de cette décision, que quoique la naissance du premier enfant ait donné ouverture au droit de révoquer la chose donnée, la naissance de chacun des enfans qui naît depuis, ajoute un nouveau droit de la révoquer, à celui que le donateur avoit déja acquis par la naissance du premier; *nam idem ex pluribus causis deberi*

poteſt. L. 159, ff. *de reg. jur.* C'eſt pourquoi, quoique celui acquis par la naiſſance du premier ſoit preſcrit par le laps de trente ans, celui acquis par la naiſſance du dernier ne laiſſe pas de ſubſiſter juſqu'à ce qu'il ſe ſoit écoulé un pareil temps depuis ſa naiſſance.

ARTICLE II.

De la Révocation des Donations pour cauſe d'ingratitude du Donataire.

112. Les donations peuvent ſe révoquer pour cauſe d'ingratitude. L. *fin.* cod. *de revoc. donat.* Cette Loi en rapporte cinq eſpeces. On peut dire en général qu'un donataire eſt coupable d'une ingratitude qui donne lieu à cette révocation, lorſqu'il a fait quelque injure atroce au donateur, ſoit dans ſa perſonne, en attentant à ſa vie, ou en le maltraitant par lui ou par d'autres; ſoit en lui cauſant, par malice, quelque tort conſidérable dans ſa réputation ou dans ſes biens. L'injure faite du vivant du donateur à la femme ou à quelqu'un des enfans du donateur, peut auſſi, lorſqu'elle eſt conſidérable, paſſer pour faite au donateur lui-même; comme ſi le donataire avoit attenté à l'honneur de la femme ou de la fille du donateur; car *patimur injuriam non ſolùm per noſmetipſos, ſed per liberos, per uxorem.* Inſtit. tit. de injur.

113. Au ſurplus, il n'y a que l'injure qui peut être cenſée faite au donateur lui-même, qui puiſſe donner lieu à la révocation, & non celle qui auroit été faite après ſa mort à ſa veuve ou à ſes héritiers, quelque grande qu'elle fût; & pareillement il n'y a que celle commiſe par le donataire lui-même qui y puiſſe donner lieu. C'eſt pourquoi celle commiſe par le mari de la donataire ou par le titulaire de l'Egliſe à qui la donation a été faite, ne doit pas les faire priver même de la jouiſſance des choſes données. Il eſt vrai que le mari ou le titulaire de bénéfice en eſt privé pour l'offenſe par lui commiſe envers le ſeigneur de qui relevent les fiefs de ſa femme ou de ſon bénéfice; mais c'eſt qu'il a la qualité de vaſſal

pour ces fiefs, au lieu que le mari de la donataire n'a pas la qualité de donataire.

114. Toutes les donations font sujettes à cette révocation, même les rémunératoires, & celles qui sont onéreuses, jusqu'à concurrence de ce que la valeur des choses données excede le prix des services ou des charges acquittées.

Ricard pensoit que les donations mutuelles n'étoient pas sujettes à cette révocation. On a jugé par Arrêt du 18 Décembre 1714, *au Tome VI du Journal*, qu'elles y étoient sujettes. La raison est que dans les donations mutuelles on doit présumer que c'est l'amitié que j'ai pour le donataire, qui est le principal motif qui m'a porté à donner, quoique l'espérance de profiter de celle qu'il me fait réciproquement, y entre aussi pour quelque chose; en quoi ces donations different des contrats aléatoires : c'est pourquoi elles exigent de la gratitude, & doivent être révocables lorsque le donataire manque à ce devoir.

Les remises qu'un créancier fait à son débiteur, lorsqu'elles sont une pure libéralité, & qu'elles partent de l'amitié qu'il a pour lui, sont des donations révocables pour cause d'ingratitude : *secùs* des remises qui sont faites par contrat d'atermoiement, ou pour une composition de profits.

Les donations, quoique faites en faveur de mariage, sont sujettes à cette révocation ; sans préjudice néanmoins du droit du mari de la donataire, comme nous le verrons ci-après. *Ricard*, III, *n.* 681. Il y a néanmoins quelques Auteurs d'avis contraire.

Celles faites pour servir de titre clérical ne doivent être sujettes à cette révocation qu'à la charge de laisser jouir le donataire jusqu'à ce qu'il soit pourvu de bénéfice.

115. La révocation pour cause d'ingratitude procédant du fait du donataire, & n'étant pas juste qu'il puisse par son fait préjudicier à ceux qui ont acquis de lui quelque droit sur les choses qui lui ont été données, *nemo enim ex alterius facto prægravari debet*, cette donation ne doit avoir lieu que pour les choses

données qui se trouvent pardevers le donataire ; & le donateur ne peut les révoquer que telles qu'elles se trouvent, avec la charge des hypotheques, servitudes & autres droits réels que le donataire y a imposés. L. 7, §. *fin.* cod. *de revoc. don.* Mais depuis la demande, le donataire ne peut plus aliéner les choses données, ni y imposer aucune charge, parce que par la demande elles deviennent *litigieuses*, & ne peuvent plus par conséquent être aliénées au préjudice du droit du demandeur. L. 1, cod. *de litig.*

116. Lorsque le donataire a vendu les choses données, Ricard décide, contre le sentiment de Dumoulin, que le donateur ne peut répéter le prix dont il a profité, ni même les choses qu'il auroit reçues en échange de celles qui lui ont été données ; & ce sentiment paroît plus conforme au texte de la Loi, qui n'accorde la révocation que de ce que le donataire *donationis titulo tenet.* Si c'étoit de l'argent qui eût été donné, comme dans l'argent on ne considere que la valeur, il n'est pas nécessaire que le donataire ait les mêmes especes pour qu'il y ait lieu à la révocation ; il suffit qu'il se trouve dans ses biens une augmentation de valeur causée par la donation qui lui a été faite, pour qu'il y ait lieu à la révocation de la somme donnée.

117. L'ingratitude ne révoque pas la donation de plein droit ; elle n'est révoquée que par la Sentence du Juge sur la demande du donateur : d'où il suit que le donataire ne doit être condamné à la restitution des fruits que depuis la demande ; car il avoit un juste titre pour percevoir ceux qu'il a perçus auparavant.

118. Cette demande, conformément à la nature de l'action d'injure, ne peut être donnée que par la personne même du donateur, & non par ses héritiers ; & contre la seule personne du donataire, & non contre ses héritiers. *D. l. fin.* Mais si l'un ou l'autre meurt depuis la demande donnée, l'instance peut être reprise par ses héritiers ou contre ses héritiers. L. 39, *de R. J.* En un cas les héritiers du donateur

seroient recevables à intenter cette action ; sçavoir, lorsque le donataire a tué le donateur, qui n'a pas eu le loisir de poursuivre par lui-même la réparation de l'offense, ou lorsque l'injure a été faite à la mémoire du donateur après sa mort.

La réconciliation intervenue depuis l'offense, opere une fin de non-recevoir contre cette action, de même que contre l'action d'injure.

SECTION VII.

Du Don mutuel entre Mari & Femme.

119. Notre Coutume, après avoir défendu aux personnes mariées de se faire aucun avantage, *art.* 280, leur permet, *art.* 281, de se donner par don mutuel au survivant l'usufruit des biens de leur communauté, sous certaines charges & conditions. *Voyez cet article.*

§. I.

De la nature de ce Don mutuel.

120. Le don mutuel étant un contrat qui, dès l'instant qu'il est fait, lie les parties, & ne peut plus se révoquer que par leur mutuel consentement, est un don entre vifs ; car c'est l'irrévocabilité qui est le caractere propre des donations entre vifs, & qui les distingue de celles à cause de mort, qui ne sont parfaites & ne se confirment que par la mort du donateur.

121. Il n'empêche pas néanmoins le mari de disposer librement, par des actes entre vifs, des effets de la communauté ; car le don mutuel n'étant que des effets *qui se trouveront communs à l'heure du trépas du premier mourant*, (*Voyez la note 4 sur l'article* 281.) les effets dont il a disposé par des actes entre vifs, n'étoient pas compris au don mutuel.

122. Ce don doit être mutuel & égal : d'où il suit que l'une des parties ne peut donner à l'autre qu'autant que l'autre peut lui donner.

Suivant ces principes, s'il étoit porté par le contrat

de mariage que le mari auroit les deux tiers des biens de la communauté, & la femme le tiers, le mari ne pourroit donner à sa femme, par don mutuel en usufruit, que la moitié de sa part, qui est un tiers des biens de la communauté, la femme n'ayant de son côté qu'un tiers qu'elle puisse lui donner. *Ricard*, *n.* 165.

123. Si l'un des conjoints, *putà* le mari, avoit donné à sa femme, par contrat de mariage, sa part des meubles & conquêts, ils ne pourroient plus se faire de don mutuel pendant le mariage, le mari en ce cas n'ayant plus rien à donner. *Arrêt du 27 Août 1678, cité par Lemaître.* Par la même raison, s'il avoit donné à sa femme la moitié de ses meubles & conquêts, ne lui restant plus à pouvoir donner par don mutuel que l'autre moitié de sa part, la femme ne pourroit pareillement lui donner par don mutuel que la moitié de la sienne.

124. Suivant ces principes, lorsqu'il est porté par le contrat de mariage que les héritiers de la femme, au cas qu'elle prédécede, auront pour tout droit de communauté une certaine somme, *putà* de dix mille livres, les conjoints ne pourront se faire de don mutuel. *Arrêt cité par Ricard*, *n.* 164. La raison est que la part du mari qu'il donne à sa femme au cas qu'elle survécût, pouvant surpasser la somme de dix mille livres, le mari auroit donné plus que ce que sa femme lui a pu donner.

On ne pourroit même faire valider le don mutuel en y ajoutant cette clause, que le don fait par le mari ne pourroit excéder la somme de dix mille livres; car le don mutuel seroit encore nul par une autre raison, qui est que la part du mari pouvant ne pas monter à dix mille livres, la femme qui a donné à son mari les dix mille livres qui lui reviennent dans la communauté, auroit donné plus à son mari que son mari ne lui a donné.

Ces raisons militent pareillement dans le cas auquel il seroit dit que la femme auroit moitié en la communauté, ou une certaine somme, à son choix; & il

ne peut y avoir en ce cas de don mutuel. *Ricard, n.* 173.

Si la condition de l'un ou de l'autre conjoint étoit égale, & qu'il fût dit que les biens de la communauté demeureroient à celui des deux conjoints qui furvivroit, en payant aux héritiers de l'autre une certaine fomme, il n'eft pas douteux qu'ils pourroient fe faire don mutuel, lequel feroit de part & d'autre de cette fomme.

125. Il paroît fuivre de nos principes, que la femme donataire mutuelle qui renonce à la communauté, ne peut prétendre jouir que de la moitié des biens qui demeurent pour le total à la fucceffion de fon mari; car n'ayant jamais pu en aucun cas avoir plus que la moitié defdits biens, & n'ayant pu donner à fon mari que la moitié defdits biens, il femble que, fuivant nos principes, le mari ne lui en a pu donner davantage: c'eft auffi le fentiment de Ricard. Néanmoins quelques Arrêts ont jugé que la femme devoit jouir, en ce cas, du total. Il faut fuppofer que dans l'efpece de ces Arrêts, la femme, comme il fe pratique ordinairement, avoit, par une claufe de fon contrat, le droit de reprendre, en renonçant à la communauté, ce qu'elle y avoit mis. Ces Arrêts ont jugé que le total de ce qui reftoit des biens de la communauté, après que la femme en a retiré fon apport, ne fe trouvant pas plus confidérable qu'auroit été la moitié de la femme dans les biens de la communauté, dont on n'auroit pas ôté fon apport, l'égalité requife au don mutuel n'étoit pas bleffée en lui accordant la jouiffance du total.

126. Lorfque les conjoints fe font donné mutuellement la part égale qu'ils auroient chacun dans les biens de la communauté, le don mutuel eft valable, quoique l'un d'eux ait beaucoup de dettes propres, qui, à défaut de fes biens propres, infuffifans pour les acquitter, euffent pu entamer la part qu'il a donnée dans les biens de la communauté. C'eft un événement incertain qui ne doit pas entrer en confidération. *Ricard, n.* 195 *& fuivans.*

127. Lorſque les parties, ou l'une d'elles, ont donné plus que la Loi ne leur permet de donner par don mutuel, le don mutuel eſt entiérement nul. En cela il eſt différent des legs, qui ne ſont pas nuls lorſque le teſtateur a légué plus que la Loi ne lui permettoit de léguer, mais ſont ſeulement réductibles. La raiſon de différence eſt que le legs ſubſiſtant par la ſeule volonté du teſtateur, il ſuffit pour qu'il ſoit valable, que le teſtateur ait voulu léguer ce que la Loi lui permettoit de léguer. Or il n'eſt pas douteux que le teſtateur qui, contre la diſpoſition de la Loi, a voulu léguer le total de ſes propres, a voulu en léguer la portion que la Loi permet de léguer, puiſqu'elle eſt compriſe dans le total. Mais le don mutuel ne ſubſiſtant pas par la ſeule volonté du donateur, & l'une des deux donations ne pouvant valoir ſans l'autre, il ſuffit que la donation que j'ai faite à mon conjoint ne puiſſe pas avoir toute ſon exécution, pour que celle qu'il m'a faite de ſon côté ſoit nulle, puiſqu'il ne m'a donné qu'à cauſe du don que je lui faiſois; & ſi elle eſt nulle, celle que je lui ai faite ne peut valoir en aucune partie, l'une ne pouvant pas ſubſiſter ſi l'autre n'eſt pas valable.

128. La Coutume ne permettant le don mutuel que ſous certaines charges, elles ſont de l'eſſence du don mutuel : elles y ſont toujours ſous-entendues, & même les parties ne peuvent, par une clauſe du don mutuel, s'en décharger.

129. Il n'eſt pas douteux qu'outre les charges impoſées par la Coutume au donataire mutuel, on peut par le don mutuel en impoſer d'autres, pourvu qu'elles le ſoient de part & d'autre; car ſi on ne peut étendre le don mutuel au-delà des bornes preſcrites par la Coutume, on peut le reſtreindre dans des bornes plus étroites.

Il ne faut pas que ces charges dépendent de ce que voudra le donateur après le don mutuel, comme s'il étoit dit que le donataire ſera tenu d'avancer tous les legs qu'aura faits le donateur; car l'impoſition de pareilles charges, laiſſant le pouvoir au donateur de

diminuer tant qu'il voudra l'effet de sa donation, donne atteinte au caractere d'irrévocabilité qui est de l'essence du don mutuel, comme de toutes les autres donations entre vifs, & le rend nul.

S'il étoit dit que les conjoints se font don mutuel sous la réserve d'une certaine somme déterminée, *putà* de six mille livres, dont ils pourront tester, la clause est valable, & le don mutuel est de leur part en la communauté, sous la déduction de cette somme, laquelle n'entrera pas dans la donation, quand même le donateur n'en auroit pas testé.

130. Il est aussi de l'essence du don mutuel qu'il dépende de la condition qu'il ne se trouvera aucun enfant, ni de lui ni de l'autre des conjoints, lors du décès du premier mourant. *Voyez l'article 281, & la note premiere.*

On ne peut pas dire qu'il ne se soit trouvé aucun enfant lorsque le mari prédécédé a laissé sa femme grosse d'un posthume, qui depuis est né vivant & à terme; ou lorsque par l'opération césarienne, on a tiré un enfant vivant du sein de la femme prédécédée: L. 141 & 153, ff. *de V. S.* & par conséquent en l'un & l'autre cas le don mutuel n'est pas valable.

Il est évident que les enfans qui se trouveront, lors du décès du premier mourant, être morts civilement, ne sont comptés pour rien, & ne peuvent faire obstacle au don mutuel.

Je penserois même qu'un enfant justement exhérédé ne devroit pas faire obstacle; car la Coutume, en faisant dépendre le don mutuel de la condition *s'il ne se trouve aucun enfant*, n'ayant eu d'autre vue que de conserver entiérement aux enfans la succession de leurs pere & mere, il y a lieu de penser qu'elle n'a entendu comprendre dans cette condition que les enfans capables de recueillir leur succession, tel que n'est pas un exhérédé, qui en est rendu incapable par l'exhérédation. C'est l'avis de Lemaître, *sur Paris:* Ferriere est d'avis contraire.

Au reste il suffit, pour faire manquer la condition dont la Coutume fait dépendre le don mutuel, qu'il

se soit trouvé un enfant capable de succéder, quoiqu'il ait par la suite renoncé à la succession.

Les conjoints ne pourroient pas convenir par le contrat de don mutuel, qu'il auroit lieu au cas que les enfans qui se trouveroient lors du décès du premier mourant, mourussent sans postérité, du vivant du survivant; *Ricard*, *n.* 113; car ils ne peuvent pas excéder les bornes prescrites par la Coutume, qui ne leur permet le don mutuel que sous la condition qu'il ne se trouvera aucun enfant. On ne peut pas même dire que cette clause ne fasse aucun préjudice aux enfans en faveur desquels la Coutume a prescrit cette condition; car elle les priveroit de la faculté de disposer librement de leur part dans les biens de la communauté.

§. II.

De la forme du Don mutuel.

131. Le don mutuel, comme toutes les autres donations entre vifs, doit être fait par un acte devant Notaires, dont il reste minute. Il est sujet à l'insinuation; mais les héritiers du mari n'en peuvent opposer le défaut à la femme. *Suprà*, *n.* 63.

L'article 284 de Paris semble requérir l'insinuation pour la perfection du don mutuel, même vis-à-vis du donateur: mais cette disposition ne s'étend pas aux autres Coutumes. *Ricard*, *du Don mutuel*, *ch.* 4, *n.* 79.

Il n'est pas sujet ni à la tradition ou dessaisine, dont il n'est pas même susceptible, étant des biens que le donateur aura lors de son décès, ni à la formalité de l'acceptation. *Ordon. art.* 46.

132. Ricard pense qu'il n'est pas nécessaire que la femme, pour le don mutuel, soit autorisée; parce que l'autorisation n'étant requise que pour l'intérêt du mari, (*Introd. au Titre X*, *n.* 144.) le défaut ne doit être rétorqué contre lui dans un acte qui lui est avantageux, & où il semble même qu'il ne puisse autoriser sa femme, *cùm nemo possit esse author in rem suam.* L. 1, ff. *de auth. tut.* Ces raisons me paroissent fort bonnes. Auzanet, *sur Paris*, croit cette autorisa-

tion nécessaire, & cite des Arrêts ; & dans l'usage on observe dans ces actes d'exprimer que la femme est autorisée ; ce qui est plus sûr.

§. III.

Des Qualités requises dans les Conjoints qui se font Don mutuel.

133. Le don que la Coutume permet aux conjoints de se faire, étant un don *entre vifs* qui doit être mutuel, il ne peut être valable ni de part ni d'autre, si l'une des parties, lors du don, n'avoit pas les qualités nécessaires pour faire un don entre vifs ; comme si le mari étoit interdit, si l'une des parties étoit en démence, si l'une d'elles étoit malade de la maladie dont elle est morte. *Art.* 297.

134. Quoique les mineurs régulièrement ne puissent disposer de leurs immeubles, néanmoins la Jurisprudence a établi qu'ils peuvent se faire le don mutuel permis par les Coutumes, ce don étant favorable & censé avantageux aux conjoints qui le font. *Arrêts des* 24 *Avril* 1563, 11 *Février* 1620, 26 *Mai* 1625, *cités par Lemaître, sur Paris.*

135. Il est évident qu'il faut que les conjoints soient communs en biens pour pouvoir se faire don mutuel, puisqu'il ne peut se faire que des biens de la communauté.

136. Notre Coutume n'ayant pas, comme quelques autres, requis une égalité d'âge, je pense que la disproportion d'âge, quelque grande qu'elle soit, non plus que celle de santé, n'empêchent pas les conjoints de pouvoir se faire don mutuel. Il y a un Arrêt dans *Soefve* qui a confirmé un don mutuel, quoique la femme fût paralytique.

§. IV.

Des Charges dont est composé le Don mutuel.

137. Le don mutuel est de la part du donateur dans les biens dont la communauté se trouve composée lors de son décès.

138. Quoique les héritiers de la femme, par une clause du contrat de mariage qui le leur permet expressément, eussent, en renonçant à la communauté, le droit de reprendre la somme qu'elle y a apportée, le mari donataire mutuel ne laissera pas d'en avoir la jouissance. C'est ce qui a été jugé, contre l'avis de Ricard, par Arrêt de 1696, rapporté par Lemaître. La raison est que cette clause, bien loin d'empêcher que cette somme ne fasse partie de la communauté, suppose au contraire qu'elle y est entrée en l'exceptant des biens de communauté, que la femme ou ses héritiers sont obligés abandonner en renonçant; & par conséquent elle fait partie du don mutuel qu'elle a fait à son mari.

Le mari jouira-t-il du total? La raison de douter est que le don mutuel fait par la femme étant de sa part en la communauté, il semble qu'il ne peut comprendre que la part qu'elle avoit comme commune dans les effets dont elle a stipulé la reprise, & non celle qu'y avoit le mari. La raison de décider que le mari doit jouir du total, est que les héritiers de la femme, en abandonnant au mari par leur renonciation à la communauté, le surplus des biens de la communauté, & se tenant à la reprise de ce qui y a été apporté par la femme, cet apport devient pour le total la part de la femme en la communauté, & est par conséquent compris pour le total dans le don mutuel que la femme a fait à son mari de sa part en la communauté.

139. Lorsque l'un des conjoints, *putà* le mari, a tiré une somme de la communauté pour ses affaires particulieres, *putà* pour acquitter une dette propre de laquelle il doit récompense à la communauté, c'est une question, si la femme sa donataire mutuelle doit jouir de cette récompense, dont son mari fait confusion sur lui pour la moitié qui lui appartient dans la communauté, à laquelle cette récompense est due. J'inclinerois pour l'affirmative; autrement il y auroit de l'inégalité dans le don mutuel; car il n'est pas douteux que si le mari eût survécu, il eût joui,

comme donataire mutuel de sa femme, de la part qui appartient à sa femme dans la récompense qu'il doit à la communauté. Si la femme survivante n'avoit pas droit pareillement de jouir de celle qui appartient au mari, il se trouveroit que le mari auroit moins donné qu'elle ne lui a donné. Cette raison me paroît devoir prévaloir à celle qu'on allegue pour la négative, qui consiste à dire que le don mutuel du mari ne peut comprendre la part qui lui appartient dans la récompense, puisque cette part n'existe pas, au moyen de la confusion, & de l'extinction qu'opere le concours en sa personne des qualités de créancier & de débiteur de cette récompense. Cette raison n'est qu'une subtilité : au fond l'émolument que le mari a retiré de la libération de sa dette propre, est quelque chose de réel qui fait partie de son droit de communauté, & qui doit par conséquent faire partie du don mutuel qu'il en a fait à sa femme. C'est le cas de la maxime, *Æquitas scrupulositati nimiæque subtilitati præponderare debet.* C'est l'avis de Ricard, *n.* 199, & de Lemaître.

140. La Loi qui permet le don mutuel est un statut réel. C'est pourquoi, lorsque des Orléanois se sont fait don mutuel, il ne peut s'étendre qu'aux biens régis par cette Coutume, ou par des Coutumes qui le permettent, & non aux conquêts situés sous des Coutumes qui ne le permettent pas. *Arrêt du* 31 *Janvier* 1663, *au Tome* II *du Journal.*

§. V.

Du Droit que le Don mutuel donne au Donataire dans les choses qui y sont comprises.

141. Le droit du donataire par rapport aux héritages & autres immeubles compris au don mutuel, est un droit d'usufruit proprement dit, qui consiste dans le droit de percevoir tous les fruits qui seront à percevoir ou qui naîtront pendant tout le temps qu'il doit durer. Tout ce que nous avons dit en notre Introduction au Titre XII, chap. 4, touchant l'usu-

fruit de la douairiere, peut recevoir ici application. A l'égard des dettes actives mobiliaires, de l'argent comptant & autres choses fungibiles, & de nature à se consumer par l'usage qu'on en fait, & qui en conséquence ne sont pas susceptibles d'un usufruit proprement dit, il n'est pas douteux que le droit que donne le don mutuel par rapport à ces choses, est le droit qu'on appelle de *quasi-usufruit*, qui consiste dans le droit qu'a le donataire d'en disposer à son gré, à la charge d'en rendre, après sa mort, la valeur.

Il y a plus de difficulté à l'égard des autres meubles corporels qui ne se consument pas entiérement par l'usage, quoiqu'ils s'usent & se déprécient, ces choses pouvant absolument être susceptibles du droit d'usufruit proprement dit. L. 3, §. 1, ff. *de usufr.* Quelques Auteurs cités par Lemaître, *sur Paris*, ont pensé que le donataire mutuel pouvoit avoir un droit d'usufruit proprement dit, par rapport à ces choses, & qu'il étoit recevable à les rendre en nature en l'état qu'elles se trouvent après l'expiration du don mutuel. Mais cette opinion n'est pas suivie; & il est constant dans l'usage que le donataire mutuel n'a par rapport à ces meubles qu'un droit de *quasi-usufruit*, qui consiste dans le droit d'en disposer, à la charge d'en rendre le prix lors de l'expiration du don mutuel, ou suivant que lesdites choses auront été vendues, déduction faite des frais de vente, lorsqu'il en a fait faire une vente publique; ou suivant la prisée, lorsqu'il n'a pas fait faire de vente.

142. Observez que les héritiers ne peuvent obliger le donataire mutuel à faire vendre les meubles de la communauté, ni à ajouter la crue du parisis de l'inventaire, lorsqu'il n'a pas vendu. La Coutume de Paris, *art.* 288, leur permet seulement de demander une nouvelle prisée par experts, dont ils conviendront avec le donataire mutuel, lorsqu'ils croient que celle de l'inventaire n'est pas juste. Quoique notre Coutume n'ait pas une pareille disposition, je pense qu'on peut aussi ici accorder aux héritiers de faire une nouvelle prisée, lorsqu'ils font cette de-

mande peu de temps après la confection de l'inventaire. Je pense qu'elle doit se faire à leurs dépens; ce qui doit sur-tout avoir lieu s'il paroissoit par la nouvelle prisée que celle portée par l'inventaire étoit juste.

§. VI.

Quand le Don mutuel est-il ouvert; & quand le Donataire mutuel en est-il saisi.

143. Le don mutuel se faisant *au survivant*, *art.* 281, il est ouvert par la mort naturelle du prédécédé. La mort civile de l'un des conjoints n'y peut donner ouverture. *Ricard, n.* 116.

144. Le donataire mutuel n'est saisi du droit d'usufruit qui lui est donné, que du jour qu'il a présenté aux héritiers du prédécédé une caution pour jouir des choses comprises au don mutuel. *Voyez l'art.* 282 *& les notes.*

Comme ce n'est que de ce jour qu'il commence à avoir droit de jouir de la part du prédécédé dans les biens de la communauté, si dans le temps intermédiaire entre la mort du prédécédé & le jour auquel il a donné cette caution, il a perçu quelques fruits des biens de la communauté, il ne peut les prétendre en vertu de son don mutuel, & les héritiers du prédécédé peuvent lui en demander leur part.

§. VII.

Des Charges du Don mutuel.

145. Le donataire mutuel est obligé d'avancer la part des dettes de la communauté dont le prédécédé est tenu. *Art.* 281. La raison est que les biens de la communauté n'étant proprement que ce qui reste après les dettes prélevées, *bona intelliguntur quæ deducto ære alieno supersunt*, L. 39, §. 1, ff. *de verb. sig.* le donataire n'est proprement donataire & n'a droit de jouir que de ce qui reste après ledit prélévement.

Par la même raison, il doit avancer la part des frais d'inventaire & liquidation des biens de la com-

munauté dont la succession du prédécédé est tenue ; car ces frais sont des charges des biens de la communauté, qui, de même que les dettes, la diminuent de plein droit.

146. Les frais funéraires du prédécédé ne sont pas une charge de la communauté : mais comme, suivant les anciens principes du Droit François, ils étoient une charge du mobilier du défunt, & que le mobilier du prédécédé se trouve compris dans sa part des biens de la communauté, dans laquelle tombe le mobilier de chacun desdits conjoints, notre Coutume a aussi chargé le donataire mutuel d'avancer en entier les frais funéraires du prédécédé.

Quoique les frais funéraires ne soient plus regardés aujourd'hui comme une charge particuliere du mobilier de la succession du défunt, mais comme une charge universelle de tous les différens biens dont elle est composée ; & même, quoique depuis l'invention des clauses de réalisation, le prédécédé ait souvent d'autre mobilier que celui de la communauté ; néanmoins le donataire mutuel a toujours continué d'être chargé de l'avance du total des frais funéraires du prédécédé ; l'article 281 l'y assujettit expressément.

L'habit de deuil qui est dû à la veuve, faisant partie de ces frais funéraires, la veuve donataire mutuelle doit se l'avancer ; sauf, après l'expiration du don mutuel, à retenir sur la part des biens du prédécédé la somme à laquelle il aura été fixé.

147. Lorsque le prédécédé a laissé différens héritiers, les uns aux meubles & acquêts, les autres aux propres, le donataire mutuel n'en est pas moins tenu d'avancer pour le total la part des dettes de la communauté dont le prédécédé étoit tenu, & les frais funéraires. Mais comme c'est pour l'héritier aux meubles & acquêts qu'il fait cette avance, & qu'il doit, à l'expiration du don mutuel, la retenir sur la part de cet héritier dans les biens de la communauté, cet héritier est censé avoir payé ; & en conséquence ledit héritier pourra répéter de l'héritier aux propres la part que ledit héritier aux propres doit porter dans

lesdites dettes & frais funéraires, suivant l'article 360, de même que si ledit héritier aux meubles & acquêts les eût payés lui-même.

148. Le donataire mutuel percevant irrévocablement les revenus des biens de la communauté pendant tout le temps que dure son usufruit, il doit acquitter, sans aucune répétition, tout ce qui courra d'arrérages des rentes dues par la communauté pendant tout ledit temps; car ces arrérages sont des charges desdits revenus, qu'elles diminuent de plein droit.

Il en est de même des intérêts des autres dettes de la communauté qui courront pendant ledit temps.

A l'égard des arrérages courus jusqu'au jour que l'usufruit du donataire mutuel a commencé, il est seulement tenu de les avancer, de même que les autres dettes de la communauté, pour la part dont la succession du prédécédé est tenue.

149. Le donataire mutuel doit aussi, de même que tout autre usufruitier, acquitter sans aucune répétition toutes les charges réelles, tant ordinaires qu'extraordinaires, des héritages compris au don mutuel, nées pendant le temps que dure son usufruit : celles nées auparavant sont dettes de la communauté.

Il est pareillement tenu de toutes les réparations d'entretien qui surviennent pendant le cours de son usufruit.

A l'égard de celles qui étoient à faire lors de la mort du prédécédé, on ne peut dire qu'elles soient charges de son usufruit, puisqu'elles ne sont pas nées pendant le temps de son usufruit; elles sont plutôt charges de la communauté : c'est pourquoi il est seulement tenu d'en avancer le coût pour la part dont le prédécédé en est tenu.

Enfin le donataire mutuel est tenu, comme tous les usufruitiers, de veiller à la conservation des choses dont il a l'usufruit; & en conséquence de faire reconnoître les rentes, de s'opposer aux décrets, d'arrêter le cours des prescriptions, d'empêcher les usurpations, &c.

Sur toutes ces choses, *voyez* ce qui a déja été dit au Titre XII, chap. 5.

150. Il nous reste à observer que lorsque le don mutuel n'est pas de la part entiere de chacun des conjoints, mais d'une certaine portion, *putà* de la moitié ou du tiers de cette part ; ou lorsqu'il est seulement des meubles & non des conquêts, *aut vice versâ;* le donataire mutuel des meubles n'est tenu des charges universelles du don mutuel, telles que l'avance des dettes, frais funéraires, &c. qu'à proportion de ce qui est compris dans le don mutuel. *Molin, sur l'article* 158 *de Paris.*

TITRE XV.

Des Donations faites entre vifs, & en Mariage.

ARTICLE CCLXXII.

A. Cout. art. 216.

SI pere ou mere, *ayeul ou ayeule, ou autres ascendans*, font à leurs enfans, en faveur de mariage ou émancipation (1), donations de biens meubles ou immeubles, telles donations sont bonnes & valables, pourvû qu'elles ne soient immenses, & que la légitime portion düe à chacun des autres enfans, selon que cy-après sera déclaré, soit reservée (2) & gardée.

(1) Il auroit fallu dire *ou autrement*. L'usage d'émanciper les enfans auxquels on veut donner, ne s'observe plus ici. Cela est nécessaire par le Droit Romain, parce que la propriété de tout ce qu'acquiert un fils *ex re patris*, lorsqu'il est sous sa puissance, appartient au pere : mais la puissance paternelle, telle qu'elle a lieu dans notre Droit coutumier, n'ayant pas cet effet, il est inutile de les émanciper & mettre hors sa puissance pour leur donner.

(2) Lorsqu'elles donnent atteinte à la légitime, elles ne

ſont pas entiérement nulles, mais ſeulement juſqu'à concurrence de ce qu'elles y donnent atteinte. *Voyez l'art.* 274, & *l'Introduction, ſ.* 5.

ARTICLE CCLXXIII.

Sont telles donations cenſées & réputées en avancement d'hoirie & ſucceſſion (1) : *pour raiſon deſquelles donations ne ſont deus aucuns profits de fief, ou cenſuel* (2), *ou autres droits ſeigneuriaux, par fils ou filles, & autres deſcendans en droicte ligne, mariez* (3) *ou à marier, auſquels leſdites choſes ſeront données.* Et leſquels enfans & autres deſcendans pourront revenir & retourner auſdites ſucceſſions de leur pere ou mere, *ayeul ou ayeule*, en rapportant (4) ce qui leur a été donné, *ou moins prenant.* Et ſe pourront iceux donataires tenir à la dona- A. Cout. art. 216. C. de Par. art. 27.

(1) Ces mots, *& ſucceſſion*, ſont ajoutés, comme l'explication de celui d'*hoirie*, qui vient d'*hæreditas*, & ne ſignifie autre choſe que *ſucceſſion à titre d'héritier.* Les donations que nous faiſons à nos enfans ſont réputées en avancement de ſucceſſion, parce que, leur devant notre ſucceſſion par les loix de la nature, lorſque nous leur donnons quelque choſe de notre vivant, nous ne ſemblons pas tant leur donner, que nous acquitter envers eux d'avance de cette dette naturelle, & les admettre d'avance à la ſucceſſion de nos biens, que nous leur devons.

(2) Pas même ceux des relevoiſons à plaiſir, quoiqu'ils ſoient dus à toutes mutations, même de ſucceſſion en ligne directe. *Art.* 126. La raiſon eſt que ces donations étant réputées en avancement de ſucceſſion, ce ne ſont que comme des proviſions que le pere ou autre aſcendant accorde à ſes enfans, en attendant l'échéance de ſa ſucceſſion, au partage de laquelle ils doivent ſe rapporter.

(3) *Art.* 36 & 127.

(4) *Voyez l'article* 306 & *ſuivans*, & *l'Introduction, au Titre* XVII, *ſect.* 6, *art.* 3.

tion qui leur aura été faite, en renonçant ausdites successions; pour ce que pere (5), mere, *ayeul ou ayeule, & autres ascendans*, ne peuvent avancer l'un de leurs enfans plus que l'autre venans (6) à leurs successions.

(5) La raison pour laquelle l'enfant, pour pouvoir retenir ce qui lui a été donné, & se dispenser du rapport, doit renoncer à la succession, est *pour ce que, &c.*

(6) La regle n'a lieu qu'entre les enfans qui viennent à la succession, en se portant héritiers; ceux qui renoncent ne sont pas obligés à ce rapport.

Article CCLXXIV.

C. de Par. *art.* 298.

La légitime (1) est la moitié de telle part & portion que chacun enfant eust eue en la succession desdits pere ou mere, ayeul ou ayeule, ou autres ascendans, soit en meuble ou immeuble : si lesdits pere, mere ou autres ascendans n'eussent disposé par donations entre vifs, ou de derniere volonté, sur le tout déduict les (2) dettes & fraix funéraux.

(1) *Voyez l'Introduction, sect.* 5.

(2) *Voyez* un cas où l'on n'en fait pas déduction, *Introd. n.* 78, *in fine.*

Article CCLXXV.

A. Cout. *art.* 217. C. de Par. *art.* 272.

Il est permis à toutes (1) personnes, soit homme ou femme estant en bon sens & entendement, donner & disposer de ses propres (2) héritages à qui

(1) *Voyez l'Introduction, sect.* 1.

(2) Même *de ses propres*; à plus forte raison de ses autres biens.

bon lui semble (3), par don fait entre vifs, sans le pouvoir révoquer; *pourveu que ledit donateur soit aagé de vingt-cinq ans.*

(3) *Voyez l'Introduction, sect.* 1, *art.* 2.

ARTICLE CCLXXVI.

Laquelle donation est valable, pourvu qu'elle soit acceptée (1) du vivant des donateurs, & insinuée (2), & que dès le temps du don les donateurs se dessaisissent de la propriété & seigneurie des choses données, ou (3) qu'ils retiennent l'usufruit leur vie durant: par laquelle rétention d'usufruit les donataires sont & demeurent saisis des héritages ainsi donnez, en sont tenus & réputez possesseurs par la saisine & dessaisine (4) faite en présence de Notaires, ou Notaire de Cour laye, & A. Cout. *art.* 217.

(1) *Voyez* sur la formalité de l'acceptation, *l'Introduction, sect.* 3, *art.* 1.

(2) *Voyez l'Introduction, sect.* 3, *art.* 2.

(3) Cet article est mal conçu; il devoit l'être ainsi : *Pourvu que les donateurs se dessaisissent de la propriété des choses données, soit par la tradition réelle, soit en retenant l'usufruit, soit même par la seule clause de dessaisine saisine, &c. Voyez*, sur la clause de rétention d'usufruit, *l'Introduction, n.* 21.

(4) On ne peut rien de plus mal conçu. La rétention d'usufruit est suffisante par elle-même pour faire réputer le donataire saisi de la chose donnée; & en ce cas la clause de saisine & dessaisine n'est pas nécessaire: mais lors même qu'il n'y a pas rétention d'usufruit, ou quelque autre semblable clause, notre Coutume, *infrà, art.* 278, a voulu que cette simple clause de dessaisine saisine équipollât à tradition, & fit réputer le donataire saisi. *Voyez ledit article.*

tefmoins, au préjudice defdits donateurs, & leurs héritiers.

ARTICLE CCLXXVII.

A. Cout. art. 217. Si ladite donation eft immenfe & exceffive, les enfans *& autres defcendans en droicte ligne* (1) *defdits donateurs* la peuvent quereller, *& faire réduire à la légitime telle que deffus* : & les héritiers *collatéraux, en cas qu'il n'y ait enfans ou autres defcendans en droicte ligne defdits donateurs*, la peuvent auffi quereller, felon la difpofition de Droit (2).

(1) Le Droit coutumier n'accorde de légitime qu'aux defcendans ; il n'a pas adopté la difpofition du Droit Romain, qui l'accorde aux afcendans.

(2) Suivant la Loi 27, cod. *de inoff. teft.* les freres & fœurs germains ou confanguins peuvent attaquer les donations faites à leur préjudice à des perfonnes infâmes, *quæ infamiæ, vel turpitudinis, vel levis notæ maculâ afpergantur* ; & en ce cas ils ne la font pas feulement réduire, mais annuller en entier. Cette action qui eft accordée aux freres & fœurs à caufe de l'injure que leur fait le donateur en leur préférant dans la fucceffion de ces biens de telles perfonnes, doit à plus forte raifon être accordée aux afcendans.

ARTICLE CCLXXVIII.

A. Cout. art. 218. Deffaifine & faifine (1) faites préfent Notaire de Cour laye, de la chofe aliénée, valent & équipollent à tradition de fait & poffeffion prinfe de la chofe, fans qu'il foit requis autre appréhenfion.

(1) Notre Coutume, par cet article, établit une efpece de tradition feinte, qui tient lieu de tradition réelle, & transfere la propriété de la chofe : on peut la comparer à cette

cérémonie

cérémonie qu'on appelloit chez les Romains *cessio in jure*. Elle consiste dans la clause par laquelle un vendeur ou donateur, déclare par un acte pardevant Notaires, qu'il se dessaisit de la chose donnée, & qu'il en saisit l'acquéreur ; ce qui s'exprime par ces termes, *dessaisine saisine*. Il faut, pour que la clause ait cet effet, que le vendeur ou donateur soit, lors de l'acte, en possession de la chose ; car la fiction étant une image de la vérité, on ne peut pas feindre que quelqu'un se dessaisisse de ce qu'il ne possede pas : il faut aussi qu'il ne demeure plus en possession depuis.

ARTICLE CCLXXIX.

Un vendeur ou donateur, par les don ou vente qu'il fait de son héritage, peut retenir l'usufruit de la chose donnée ou venduë : laquelle rétention d'usufruit finie, icelui usufruit demeure uni & consolidé avec la propriété au profit des donataires & achepteurs, qui s'en peuvent dire & porter seigneurs, possesseurs & saisis, sans (1) qu'il en soit requis autre appréhension de fait ; ne que pendant la vie du donateur ou vendeur, le donataire ou achepteur ait payé en leurs noms (2) les droicts seigneuriaux des héritages donnez ou vendus. A. Cout. *art.* 219.

(1) On acquiert ordinairement la possession d'une chose par l'appréhension qu'on en fait, c'est-à-dire, en prenant possession réelle : mais cette appréhension n'est pas en ce cas nécessaire à l'acquéreur pour posséder la chose, puisque dès le temps du contrat la *rétention* d'usufruit que le vendeur ou donateur en a faite, lui a fait acquérir la possession. *Art.* 276.

(2) Lorsqu'un vendeur ou donateur s'est retenu l'usufruit d'un héritage, l'acheteur ou donataire n'est pas tenu entrer en foi ni payer les cens en son nom tant que l'usufruit dure; *art.* 285 : mais quoiqu'il n'entre pas en foi & ne paie pas le

cens en son nom, il n'en a pas moins la possession de l'héritage, qu'il a acquise par la clause de rétention de l'usufruit.

Article CCLXXX.

A. Cout. art. 220. C. de Par. art. 282.

Homme & femme conjoincts par mariage, ne peuvent par disposition faite entre vifs, ne testamentaire, durant leur mariage, donner aucune chose l'un à l'autre, *directement ou indirectement* (1), & ne se confirme par (2) mort.

(1) Un conjoint donne indirectement à l'autre toutes les fois qu'il l'enrichit à ses dépens; comme lorsqu'un mari, des deniers de la communauté, améliore les héritages de sa femme, acquitte ses dettes propres : c'est ce qui donne lieu aux récompenses que la femme en ce cas est obligée de faire à la communauté, (*Introduction au Titre x, ch. 6.*) pour empêcher l'avantage indirect prohibé par cet article. C'est aussi donner indirectement, lorsque l'un des conjoints donne à une personne interposée quelque chose pour qu'elle le rende à l'autre conjoint; comme aussi lorsqu'il donne au pere, à la mere & autres ascendans de l'autre conjoint, qui doit le retrouver dans leur succession. Enfin, par Arrêt de la Grand'-Chambre du 15 Février 1729, rendu en forme de Réglement, il a été jugé que les donations faites par l'un des conjoints aux enfans que l'autre conjoint a d'un autre mariage, étoient nulles, comme devant être réputées faites indirectement au conjoint, la tendresse paternelle nous faisant réputer donné à nous-mêmes ce qui est donné à nos enfans. Cet Arrêt doit être suivi en notre Coutume & dans les autres, hors en celle de Paris, qui, en l'article 283, paroît permettre ces donations.

(2) Suivant la constitution de Septime Sévere, en la Loi 32, ff. *de donat. inter vir. & ux.* les donations faites entre conjoints se confirmoient par la mort du donateur qui ne les avoit pas révoquées lorsque le donataire lui survivoit, & valoient comme donations pour cause de mort. Mais notre Coutume ayant défendu entre conjoints les donations pour cause de mort & testamentaires, aussi-bien que celles entre vifs, il étoit superflu d'avertir que les donations entre conjoints ne se confirment pas par mort.

ARTICLE CCLXXXI.

Toutefois (1) homme & femme conjoincts par mariage, non ayans enfans de quelque mariage que ce soit, peuvent faire don mutuel entre eux de tous leurs biens meubles (2), & conquests immeubles faits (3) durant leur mariage (4), pour en joüir, par le survivant sa vie durant seulement, en faisant inventaire & prisée (5) des biens meubles & conquests (6) immeubles, après le trespas de l'un desdits conjoincts, & baillant par ledit survi- A. Cout. art. 221. C. de Par. art. 280.

(1) C'est au temps du décès du premier mourant, qui donne ouverture au don mutuel, & non au temps du contrat, qu'on doit considérer si les conjoints ont des enfans. La Coutume de Paris, qui dit, *Pourvu qu'il n'y ait enfans, soit des deux conjoints ou de l'un d'eux, lors du décès du premier mourant*, doit servir d'explication à la nôtre.

(2) Qui sont de la communauté : les reprises de propres, quoique biens meubles, n'entrent pas dans le don mutuel.

(3) Quoique les propres ameublis ne soient pas dans la vérité *conquêts faits durant le mariage*, ils ne laissent pas d'être compris dans le don mutuel ; il suffit que par la fiction de l'ameublissement ils soient réputés pour tels.

(4) La Coutume de Paris ajoute, *Qui sont trouvés être communs entre eux à l'heure du trépas du premier mourant.* Le survivant peut donc à son gré disposer par acte entre vifs des effets de la communauté, nonobstant le don mutuel, puisqu'il ne comprend que ceux qui se trouvent *à l'heure du trépas du premier mourant.*

(5) *Voyez l'Introduction, sect. 7, §. 5.*

(6) Il n'est pas nécessaire pour le don mutuel, d'estimer les conquêts : mais s'il y a des réparations à y faire lors de l'ouverture du don mutuel, le donataire mutuel a intérêt [illegible] faire constater, afin qu'en ayant avancé le coût, il p[illegible] avoir la répétition contre les héritiers du prédécédé p[illegible] part après l'expiration de l'usufruit : autrement il se[illegible] sumé avoir trouvé les héritages en bon état.

vant *bonne & suffisante* caution, de rendre après son trespas aux héritiers du décédé, l'estimation (7) de la moitié desdits biens *meubles, ou de telle autre part & portion qui restera de ladite moitié*: sur laquelle ledit survivant sera tenu avancer les obseques & funérailles (8) du premier décédé, ensemble la portion des dettes communes (9) *par lui deuës* (10).

(7) C'est-à-dire, *de ce qui restera de ladite moitié*; parce qu'il y a sur ladite moitié des déductions à faire, comme on va l'expliquer.

(8) Ces frais funéraires se prennent pour le total sur la portion du premier décédé, dont le survivant jouit en usufruit; car ils sont une charge de sa succession seule, & non de la communauté.

(9) Tant de celles dont la communauté est tenue envers le tiers, que de celles dont elle est tenue envers chacun des conjoints: c'est pourquoi les reprises que chacun des conjoints a à exercer sur la communauté, aussi-bien que le préciput, doivent être avancés par le donataire mutuel, pour la part dont les héritiers du prédécédé en sont tenus.

Il n'en est pas de même du douaire: ce n'est pas une dette de la communauté, mais de la succession du mari. C'est pourquoi la donataire mutuelle n'est tenue d'en faire aucune confusion, ni pour le principal, ni pour les intérêts; & les héritiers du prédécédé sont tenus de le lui payer, quand même il n'y auroit pas d'autres biens dans la succession du prédécédé que ceux dont elle jouit en usufruit comme donataire mutuelle.

Ces termes, *dettes communes*, comprennent aussi toutes les charges de la communauté, telles que les frais d'inventaire des effets de la communauté, de liquidation, &c. les réparations d'héritages dont la communauté étoit tenue, &c.

(10) Prédécédé.

Article CCLXXXII.

Aussi est tenu celui qui veut joüir dudit don mutuel, bailler caution de

faire faire les réparations *viageres* (1), sur les héritages *sujets audit don mutuel*, & payer les *cens & charges annuelles*, *les arrérages, tant de rentes foncieres, que autres rentes constituées pendant la communauté, écheus depuis* (2) *la jouissance dudit don mutuel, sans espérance de les recouvrer.* Et ce (3) faisant, demeure icelui survivant saisi (4) dudit don, & en peut intenter & soustenir le possessoire. C. de Par. art. 267.

(1) *Voyez article* 222. Entendez ceci de celles survenues depuis l'ouverture du don mutuel : à l'égard de celles qui étoient à faire lors de l'ouverture du don mutuel, il n'est tenu que d'en avancer le coût pour la part dont les héritiers en sont tenus.

(2) A l'égard de ceux échus auparavant, il est seulement tenu d'avancer la part qu'en doivent les héritiers : cette échéance se compte de jour à jour.

Sur les autres obligations dont le donataire mutuel est tenu comme tous les autres usufruitiers, *voyez l'Introduction au Titre XII*, *sect.* 2, §. 5.

(3) C'est-à-dire, en donnant cette caution.

(4) Il n'est donc pas saisi plutôt : les fruits qu'il auroit perçus auparavant que de donner caution, ne lui appartiennent pas ; mais dès qu'il a présenté une caution, quand même elle seroit jugée non-recevable, il est réputé saisi du jour qu'il l'a présentée, & il est tenu seulement de donner des certificateurs.

Article CCLXXXIII.

Donner & retenir ne vaut (1), & est donner & retenir, quand le donateur *s'est réservé la puissance de disposer libre-* A. Cout. art. 222

(1) C'est-à-dire, qu'une donation entre vifs n'est [redacted]
si elle n'est irrévocable. Sur l'irrévocabilité, & l'ex[redacted]
que souffre la regle dans les contrats de mariage, *voy*[redacted]
troduction, *sect.* 2.

ment de la chose par lui donnée, ou qu'il demeure en possession (2) *jusqu'au jour de son déceds* (3).

(2) En son nom, comme s'en portant toujours propriétaire; *secùs*, s'il étoit resté en possession comme usufruitier ou comme fermier.

(3) Car il n'y a que les héritiers du donateur qui soient recevables à opposer ce défaut de dessaisissement, qui fait présumer en leur faveur que la donation entre vifs n'a pas été sérieuse; le donateur n'y est pas recevable. *Voyez l'Introduction, n.* 25.

ARTICLE CCLXXXIV.

A. Cout. *art.* 222. C. de Par. *art.* 275.

Ce n'est donner & retenir, quand on donne la propriété d'aucun héritage, retenu à soi l'usufruit *à vie ou à temps : ou quand il y a clause de constitution* (1) *ou précaire. Et vaut telle donation.*

(1) C'est-à-dire, une clause par laquelle le donateur déclare qu'il entend tenir dorénavant la chose donnée au nom & pour le donataire, ou bien qu'il entend ne la tenir que précairement dudit donataire. Ces clauses équipollent à tradition, & transferent la propriété de la chose donnée au donataire, qui dès lors commence à la posséder par le donateur, qui ne la retient que pour & au nom dudit donataire. *Voyez l'Introduction, n.* 21.

ARTICLE CCLXXXV.

A. Cout. *art.* 222.

Le donataire (1), quand il y a rétention d'usufruict, n'est tenu entrer en foy (2), ne payer les cens (3), encore

(1) Il en est de même de l'acheteur, lorsque le vendeur s'est retenu l'usufruit.

(2) La clause de rétention d'usufruit est une tradition feinte, [illegible]ansfere la propriété du fief en la personne du donataire, [illegible] *art.* 276 : car l'usufruit étant essentiellement *jus in re* [illegible] *Instit. tit. de usufr.* le donateur, en se retenant l'usu[illegible] [illegible]éclare qu'il n'entend plus retenir & posséder doréna[illegible] [illegible]ef en son nom & comme une chose qui lui appar-

que par la donation il soit fait seigneur & possesseur. *Mais l'usufruict fini, les profits féodaux & censuels sont acquis au seigneur* (4) *féodal & censuel.*

...enne, mais au nom du donataire, comme chose qui ne lui appartient plus, mais au donataire. Par cette clause il en prend en quelque façon possession au nom & pour le donataire; & cette prise de possession transfere la propriété du fief au donataire, & opere une véritable mutation de fief, qui donne ouverture à la foi & au rachat. Mais la Coutume, par indulgence, accorde par cet article au donataire une souffrance ou délai pour porter la foi & payer le rachat, jusqu'à ce qu'il entre en jouissance par l'extinction de l'usufruit que le donateur s'est retenu.

(3) Mais le donateur qui s'est retenu l'usufruit, doit les payer pour & en acquit du donataire, qui est devenu le propriétaire & censitaire.

(4) C'est-à-dire, qu'ils sont acquis parfaitement & deviennent exigibles. Au reste ils étoient déja nés & dus dès le temps de la donation qui a opéré la mutation qui y a donné ouverture, quoiqu'ils n'étoient pas encore exigibles : c'est pourquoi je pense qu'ils sont dus au fermier du temps de la donation, plutôt qu'à celui du temps auquel ils sont devenus exigibles par l'extinction de l'usufruit. C'est l'interprétation que l'Auteur des notes de 1711 donne à cet article, & c'est le vrai sens de l'article.

ARTICLE CCLXXXVI.

Hommes & femmes, tant nobles que non nobles, ayant plusieurs enfans, leur peuvent donner en mariage (1) héritages ou meubles. Et vaut telle donation, sans que lesdits enfans soient tenus eux porter héritiers (2) de leurs pere & mere, si bon ne leur semble. Et où ils

A. Cout. art. 223 & 224.

(1) Ou hors mariage; ces termes, *en mariage*, ne sont qu'*exempli gratiâ*.

(2) Cela a été déja dit, *art.* 273 : cet article n'en contient qu'une répétition inutile.

voudroient revenir èsdites successions, rapporteront (3) ce qui leur aura esté donné ; ou moins prendront ; sauf les fruicts, *qui ne se rapportent que du jour de la provocation à partage.*

(3) Cela avoit aussi été dit en l'*art.* 273, & le sera encore en l'*art.* 306. *Voyez*, sur le rapport, *l'Introd. au Titre* XVII, *sect.* 6, *art.* 3.

(4) *Voyez l'article* 309, où cela est rapporté.

Fin du Tome premier.

00079375

Digitized with financial assistance from
Government of Maharashtra
on 30 January, 2020